

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

La inmunidad de las organizaciones internacionales: límites e implicaciones sobre el proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la Comisión de Derecho Internacional

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

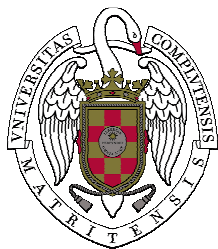
PRESENTADA POR

Mercedes Carrillo Zamora

Directora

Andrea Planchadell Gargallo

Madrid, 2017



**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
MADRID**



**FUNDACIÓN
INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
JOSÉ ORTEGA Y GASSET**

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET
**DOCTORADO EN DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES
INTERNACIONALES**

TESIS DOCTORAL

**LA INMUNIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES:
Límites e implicaciones sobre el Proyecto de Responsabilidad de las Organizaciones
Internacionales de la Comisión de Derecho Internacional**

Doctoranda:
Mercedes Alicia Carrillo Zamora

Directora:
Prof. Dra. Andrea Planchadell Gargallo
Universidad Jaume I de Castellón

Madrid, 2015

LA INMUNIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES:
Límites e implicaciones sobre el Proyecto de Responsabilidad de las Organizaciones
Internacionales de la Comisión de Derecho Internacional

A mi Padre,

*José Luis Carrillo Rubio,
ejemplo de altruismo, fe y perseverancia.*

AGRADECIMIENTOS

A *Dios*, por cuya gracia todo me es posible (Filipenses 4:13).

A familiares y amigos por el apoyo incondicional brindado durante la consecución de este proyecto.

A la Profesora, Doctora Andrea Planchadell Gargallo, por honrar este trabajo con su distinguida dirección, cuyas apreciaciones y enriquecedores comentarios significaron un gran aprendizaje para mi vida profesional.

Al personal de la Biblioteca Colón de la Organización de los Estados Americanos por su invalorable asistencia y amabilidad durante el proceso de recopilación de buena parte de las obras que sirvieron de base a la presente investigación.

A todos, gracias.

Las buenas costumbres, y no la fuerza,
son las columnas de las leyes;
y el ejercicio de la justicia
es el ejercicio de la libertad

Simón Bolívar

INDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS	v
LISTADO DE LOCUCIONES LATINAS	vii
LISTADO DE TABLAS	viii
LISTADO DE CASOS COMENTADOS O REFERIDOS	ix
SUMMARY	xi
RESUMEN	xv

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO 1

NOCIONES GENERALES SOBRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. Aproximación histórica al origen y evolución de las organizaciones internacionales	5
B. Definición y elementos característicos de las organizaciones internacionales	11
C. Tipos de organizaciones internacionales	15
1. Según la extensión de la cooperación encomendada a la organización	15
2. Según la amplitud del campo de acción reservado a la cooperación	16
3. Según los medios utilizados para materializar la cooperación	17
D. La personalidad jurídica de las organizaciones internacionales	21
1. Reconocimiento de la personalidad jurídica	21
1.1 Reconocimiento en el plano internacional: personalidad jurídica objetiva	21
1.2 Reconocimiento en el plano nacional: personalidad jurídica interna	26
2. Medios empleados para el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las organizaciones internacionales	28
2.1 Tratados internacionales	28
2.2 Instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales	29
2.3 Acuerdos de sede	30
2.4 Actos del ordenamiento jurídico nacional	31
3. Consecuencias del reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales	31
3.1 Consecuencias de la personalidad jurídica de la organización en el plano procesal	33
3.1.1 Subjetividad internacional activa	33
3.1.2 Subjetividad internacional pasiva	34
3.2 Consecuencias de la personalidad jurídica de la organización en el plano funcional	35
3.2.1 Alcance de las competencias funcionales	35
3.2.2 Ejemplos de competencias funcionales expresas e implícitas	37
a. Competencias expresas	37
b. Competencias implícitas	39
E. El Derecho interno de las organizaciones internacionales y los Principios del Derecho Institucional Internacional.	43

CAPÍTULO 2

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES INTERNACIONALES: CONCEPTO, JUSTIFICACIÓN Y BASE JURÍDICA PARA SU OTORGAMIENTO

A.	Definición y justificación de los privilegios e inmunidades	52
1.	Fundamentos de los privilegios e inmunidades de agentes diplomáticos	55
a.	Teoría de la extraterritorialidad	56
b.	Teoría de la representación	59
c.	Teoría de la funcionalidad	60
d.	Algunas apreciaciones sobre los fundamentos de los privilegios e inmunidades diplomáticas	62
2.	Fundamentos de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales	64
a.	El principio de la igualdad soberana de los Estados miembros	65
b.	Situación desigual de la organización frente a sus miembros	69
c.	Conveniencia de una sola instancia para la resolución de disputas laborales	72
d.	Fijación de precedentes e igualdad de estatus con otras organizaciones	74
B.	Diferencias entre los privilegios e inmunidades diplomáticas y los internacionales	74
C.	Fuentes del reconocimiento de los privilegios e inmunidades de organizaciones internacionales	78
1.	Instrumento constitutivo o fundacional	78
2.	Convenciones multilaterales	81
3.	Acuerdos de sede (headquarter agreements)	83
4.	Acuerdos bilaterales	84
5.	Leyes nacionales	85

CAPÍTULO 3

TIPOS DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES INTERNACIONALES

A.	Método de abordaje	92
B.	Listado de privilegios e inmunidades diplomáticas e internacionales	93
C.	Privilegios de la organización internacional	97
1.	Exenciones aduaneras	97
2.	Facilidades de comunicación	101
D.	Inmunidades de la organización internacional	104
1.	Inviolabilidad de locales y bienes	105
2.	Inviolabilidad de archivos y documentos	109
3.	Inmunidad tributaria	112
4.	Inmunidad de controles monetarios	117

5.	Immunidad de jurisdicción.....	121
5.1	La inmunidad de jurisdicción: ¿oponible ante instancias internacionales?	128
5.1.1.	La Corte Internacional de Justicia: El caso de Param Cumaraswamy.....	130
5.1.2.	La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH)	136
5.2	La inmunidad de jurisdicción en tribunales domésticos	142
5.3	Algunas apreciaciones sobre los casos comentados	152
6.	Immunidad de ejecución	154
6.1.	Correlación entre la inmunidad de jurisdicción y la de ejecución	156
6.2.	Efectos de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción sobre la inmunidad de ejecución	157
6.3.	¿Se puede renunciar a la inmunidad de ejecución?	158
6.4.	¿La inmunidad de ejecución es absoluta o restrictiva?	159

CAPÍTULO 4

LÍMITES A LAS INMUNIDADES INTERNACIONALES

A.	Necesidad funcional o “funcionalidad del acto”	163
B.	Disponibilidad de mecanismos adecuados para la resolución de disputas.....	170
1.	Disputas con terceros de naturaleza contractual	172
2.	Disputas regulares con terceros (de naturaleza no comercial ni contractual)	173
3.	Disputas en las que esté implicado uno de sus funcionarios a cuya inmunidad no se haya renunciado	174
4.	Disputas con sus propios funcionarios derivadas de la relación laboral.....	175
C.	Renuncia a la inmunidad de jurisdicción	181
1.	Decisión de la renuncia	187
2.	Razones que motivan la renuncia	188
2.1.	Circunstancias anticipadas	188
2.2.	Circunstancias no previstas a resolverse individualmente.....	192

CAPÍTULO 5

INMUNIDAD VS. RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A.	Antecedentes del proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la CDI.....	198
B.	Generalidades del proyecto	201
C.	Las inmunidades internacionales como límite a la efectiva implementación del proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales	206
1.	Algunos antecedentes en materia de reclamaciones a la organización.....	209
1.1.	Reclamaciones exigidas con motivo de las actividades de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo	210
1.2.	Reclamaciones exigidas con motivo de la masacre de Srebrenica	213

2.	Reflexiones sobre los casos comentados	217
2.1.	El problema de la inmunidad de jurisdicción	220
a.	Responsabilidad invocada por el Estado: la insuficiencia de la protección diplomática.....	221
b.	Responsabilidad invocada por los particulares	224
2.2.	El carácter inviolable e inejecutable de los bienes de la organización	228
D.	Una posible estrategia de cara al 2017.....	230
CONCLUSIONES		238
BIBLIOGRAFÍA		242
ANEXO		
	Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales	253

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CARICOM	Comunidad del Caribe
CCNR	Comisión Central para la Navegación del Rin
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Consejo de Europa
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CEMAC	Comunidad Económica y Monetaria de África Central
CIJ	Corte Internacional de Justicia
ECOSOC	Consejo Económico Social de las Naciones Unidas
EEOC	Equal Employment Opportunity Commission
ELDO	Organización Europea para el Desarrollo y Construcción de Lanzadores de Vehículos Espaciales
ESA	Agencia Espacial Europea
ESOC	European Space Operation Centre
ESRO	European Space Research Organization
EUROCONTROL	Organización Europea de Seguridad para la Navegación y el Control Aéreo
FSIA	Foreign Sovereign Immunities Act
CIJ	Corte Internacional de Justicia
IICA	Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura
IOIA	International Organizations Immunities Act
MERCOSUR	Mercado Común del Sur

OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OCI	Organización de Cooperación Islámica
OEA	Organización de los Estados Americanos
OEEC	Organización de la Cooperación Económica Europea
OEP	Organización Europea de Patentes
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG's	Organizaciones No Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ONUC	Operación de las Naciones Unidas en el Congo
OPANAL	Organismo para la Proscripción de Armas Nucleares en la América Latina
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
OUA	Organización para la Unidad Africana
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
UA	Unión Africana
UNAT	Tribunal Administrativo de Naciones Unidas
UNESCO	Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNPROFOR	Fuerza de Protección de Las Naciones Unidas

LISTADO DE LOCUCIONES LATINAS

<i>A priori</i>	Previo a
<i>Ad hoc</i>	Para el caso/ que viene a propósito
<i>Amicus curiae</i>	Amigo de la corte/ amigo del tribunal
<i>Ex ante</i>	Antes del suceso
<i>Ex post</i>	Después del suceso
<i>In limine Litis</i>	A la entrada del proceso/ en el umbral del proceso
<i>Ius ad tractatum</i>	Derecho a la conclusión de tratados
<i>Ius cogens</i>	Derecho imperativo
<i>Iure gestionis</i>	Actos privados de un Estado
<i>Iure imperi</i>	Actos de soberanía de un Estado
<i>Ipso facto</i>	En el acto
<i>Mutatis mutandis</i>	Cambiando lo que se deba cambiar
<i>Par in parem non habet imperium</i>	Los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro
<i>Ratione materiae</i>	Por razón de la materia
<i>Ratione personae</i>	Por razón de la persona
<i>Status quo ante</i>	El estado en que se encontraba antes

LISTADO DE TABLAS

TABLA 1	
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DEL TIPO 1	20
TABLA 2	
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DEL TIPO 2 Y 3	20
TABLA 3	
MARCOS NORMATIVOS INTERNACIONALES SOBRE PRIVILEGIOS E	
INMUNIDADES	82
TABLA 4	
PRIVILEGIOS	95
TABLA 5	
INMUNIDADES	96
TABLA 6	
EXENCIONES ADUANERAS.....	97
TABLA 7	
FACILIDADES DE COMUNICACIÓN	101
TABLA 8	
INVOLABILIDAD DE LOCALES Y BIENES	105
TABLA 9	
INVOLABILIDAD DE ARCHIVOS Y DOCUMENTOS.....	109
TABLA 10	
INMUNIDAD TRIBUTARIA.....	112
TABLA 11	
INMUNIDAD DE CONTROLES MONETARIOS.....	117
TABLA 12	
INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN	121

LISTADO DE CASOS COMENTADOS O REFERIDOS

ALEMANIA

Alemania vs. Italia

Corte Internacional de Justicia.

Beer & Regan vs. Alemania

Tribunal Laboral de Darmstadt.

Waite & Kennedy vs. Alemania

Tribunal Laboral de Darmstadt.

Tribunal Laboral de Apelación Frankfurt.

Corte Federal Laboral.

Corte Federal Constitucional.

COLOMBIA

Diana Gamarra & Kiara Díaz Gamarra vs. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)

Corte Constitucional de Colombia Sala Novena de Revisión.

COMUNIDAD EUROPEA

Beer & Regan vs. Alemania

Corte Europea de Derechos Humanos.

Waite & Kennedy vs. Alemania

Corte Europea de Derechos Humanos.

Asociación Madres de Srebrenica y víctimas vs. Los Países Bajos y Las Naciones Unidas

Corte Europea de Derechos Humanos.

Al-Adsani vs. Reino Unido

Corte Europea de Derechos Humanos.

ESTADOS UNIDOS

Balfour, Cuthrie & Co. Ltd. vs. United State

Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Norte de California.

OSS Nokalva, Inc. vs. European Space Agency.
Tribunal de Apelación del Tercer Circuito de los Estados Unidos.

Atkinson vs. Inter-American Development Bank
Tribunal del Circuito del Distrito de Columbia.
Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia.

Boadbent y otros vs. OEA
Tribunal de Distrito de Washington.
Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia.

United States vs. Keeney
Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia.
Tribunal de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia.

Mendaro vs. World Bank
Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia.

ITALIA

Pistelli vs. European University Institute.
Corte Suprema de Casación Italiana.

MALASIA

Param Kumaraswamy
Tribunal Superior de Malasia.

PAÍSES BAJOS

Eckhardt vs. EUROCONTROL
Tribunal de Distrito de Maastricht.

Familiares Rizo Mustafic vs. Países Bajos
Corte de Distrito de la Haya.

Asociación Madres de Srebrenica y víctimas vs. Países Bajos y Las Naciones Unidas
Corte Suprema de Los Países Bajos.
Corte de Distrito de La Haya.
Corte de Apelación de La Haya.

SUMMARY

International organizations arise early in the nineteenth century as a tool to meet, through international cooperation, the common interests of different nations. They have had a major role in the evolution, humanization and democratization of contemporary International Law by virtue of having achieved, among other things, the institutionalization of methods for the production of legal frameworks such as international treaties and their monitoring mechanisms; serving as a forum for negotiations and search for consensus on topics of common interest at the universal or hemispheric level; promoting, in the initiatives spearheaded therein, the respect for human rights and fundamental freedoms, and acting as a channel for collective actions in cases of breach of international commitments, being the biggest catalyst for the peaceful coexistence of the States.

At present, the number of international organizations of an intergovernmental nature that exists is 265 according to the Yearbook of International Organizations of the Union of International Associations. These entities are created by constituent or founding treaties and equipped with multiple competences based on the cooperation needs of their members. For example, today we find organizations that have a mandate to maintain international peace and security; further friendly relations among the nations based on the principle of equal rights and self-determination of the people, and achieve international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural or humanitarian character, among other objectives.

International organizations enjoy legal personality as it has been recognized in various treaties, national laws, Charters and even by the International Court of Justice. Such personality, distinct from its Member States, results in the ability to have international rights and obligations. As an example of the rights that are usually accorded to an organization we find the right to contract, acquire and dispose of property, the right to request reparations at the international level, to conclude treaties and, in general, to take whatever action necessary for the fulfillment of its purposes. In return, also because of its own legal personality, an organization is responsible for the breach of any international obligation that is applicable to

it. This responsibility is the immediate legal consequence that follows a wrongful act, the latter being understood as the behavior or omission by an international organization which results in the violation of an international obligation, to the extent that such violation is attributable to such organization under International Law and no circumstance exists that precludes such wrongfulness. Such a wrongful act results in the obligation to make full reparation of any material or moral damage to the injured party, like a State or another international organization.

The responsibility of international organizations has been of great interest to the International Law Commission (ILC), which has been working on the codification of the topic since 2000. As part of this process, the ILC established a working group charged with studying the topic in detail and appointed Giorgio Gaja as Rapporteur. During 2003 and 2011, the ILC held eight sessions in which it studied a total of eight reports produced by Gaja, which resulted in proposed articles and their corresponding foundation. The result of this work was the adoption in 2011 of a total of 67 articles on international responsibility of organizations with the aim to regulate the qualification of an international wrongful act; the attribution of conduct to an international organization; the boundaries that form the obligation before an international violation; the circumstances precluding wrongfulness; the legal consequences of an international wrongful act; and the ways to give effect to the organization's responsibilities, among other subjects.

On December 9, 2011 the UN General Assembly adopted Resolution 66/100 in which it declares taking note of the articles on responsibility of international organizations. Three years later such organ considered once more this topic at its sixty-ninth session and adopted, on December 18, 2014, Resolution 69/126 in which it resolved to "take note once again" of the project, referring it to the attention of the Governments and international organizations. This time the General Assembly also requested the Secretary General to invite Governments and international organizations to submit information on their practice in this regard and to submit comments on any future action as appropriate before the celebration of the seventy-second session period to be held in 2017.

The consideration of this issue by the UN General Assembly in 2017 will be an opportunity to analyze some impending problems to the effective implementation of the project. Within this framework one of the purpose of this study is to highlight some issues that we have identified as a risk to ensure the full implementation of the obligation to repair which is, precisely, the main result of international responsibility. Such problems are related to the effects of the immunities that are conferred to the organization by its Member States as a manifestation of respect for the principle of sovereign equality among them. Such granting of immunities implies a waiver by the Member States to adopt certain measures that would normally apply under their own legislation and national interest, for the benefit of the common interests of the international order.

An international organization requires flexibility to perform its functions and achieve its objectives. To that end, it needs to transfer without difficulty its staff from one country to another; manage and convert its funds without exchange restrictions in each Member State; contract services and acquire movable a non-movable property; enjoy tax independence; expeditiously dispatch mass correspondence between Member States, or have free access to media, to name a few actions. In the development of these activities it is necessary to ensure that none of the Member States exercises undue influence or control over the organization. For this purpose, the following immunities are granted to the organization in order to safeguard the independent exercise of those functions that are necessary to achieve its mandates: inviolability of premises and property, inviolability of archives and documents, tax immunity, immunity from currency controls, jurisdictional immunity and execution immunity.

One of the most significant effects of the immunity regime is the waiver that the Member State makes of its own jurisdictional venue to avoid any obstacles in achieving the organization's purposes that could occur if it would need to come before the courts of each of the States in which its activities are performed (jurisdictional immunity). This immunity is aimed to ensure that no Member State may issue external commands to the organization or its officers through its national institutions (whether these institutions are judicial, legislative or executive) aimed to meet national interests. Additionally, execution immunity has the effect of preventing the implementation of a judicial or arbitral decision resulting from a process in

which the international organization acted as a party, either because it waived its jurisdictional immunity or because such immunity was not recognized by a court. Lastly, the inviolability of property ensures the protection of the organization from any measure of search, inspection, seizure, confiscation, expropriation and any interference by executive, administrative, judicial or legislative action.

Such mentioned immunities, as we will see, translate into a latent risk for the draft of the articles of the ILC becoming inoperative, since it is precisely because of them that the organization will always have the last word on when and when not to indemnify within the context of claims that will be presented against it, especially when one party, the party injured, has no way to participate in an instance of conflict resolution to resolve, among other matters, disputes arising with respect to the attribution of a behavior or with respect to the fair compensation, but only to the extent that the organization renounces its jurisdiction immunity and, later, to its execution immunity.

Based on the aforementioned premise, we will present several cases of jurisprudence and international practice to illustrate the behavior of national and international courts regarding the immunities of international organizations and their interference with the regime of international responsibility.

RESUMEN

Las organizaciones internacionales surgen a inicios del siglo XIX como una herramienta para satisfacer, a través de la cooperación internacional, los intereses comunes de las naciones en temas diversos. Tales sujetos han ocupado un rol significativo en la evolución, humanización y democratización del Derecho Internacional contemporáneo en virtud de haber logrado, entre otros resultados, institucionalizar los métodos de producción de marcos normativos como convenciones internacionales y sus mecanismos de seguimiento; brindar el foro para las negociaciones y búsquedas de consenso en temas de alcance universal o hemisférico; promover en las iniciativas que se ejecutan en su foro el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, y servir como canal para la adopción de medidas colectivas ante la ruptura de compromisos internacionales, fungiendo así como el principal vehículo para garantizar la coexistencia pacífica de los Estados.

En la actualidad, según indica el Anuario de Organizaciones Internacionales de la Unión de Asociaciones Internacionales, existen 265 organizaciones internacionales de naturaleza intergubernamental. Estas entidades son creadas mediante Cartas o tratados fundacionales y equipadas con múltiples competencias en función de las necesidades de cooperación de sus Estados miembros. Así, encontramos por ejemplo organizaciones creadas para mantener la paz y la seguridad internacional; fomentar las relaciones amistosas entre las naciones con base al principio de igualdad de derechos y autodeterminación de los pueblos, y resolver, a través de la cooperación internacional, problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario, entre otros mandatos.

Las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica conforme ha sido reconocido por varios tratados, leyes nacionales, Cartas, e incluso por la misma Corte Internacional de justicia. Esta personalidad, distinta a la de sus Estados miembros, supone la aptitud para ser titular de obligaciones y derechos en el plano internacional. Como ejemplo de los derechos que le son conferidos a la organización pueden citarse el derecho de celebrar contratos, de adquirir y enajenar bienes, de solicitar reparaciones a nivel internacional, de concluir tratados y,

en general, de ejecutar cualquier acción que considere necesaria para el cumplimiento de sus propósitos. De otro lado, también a consecuencia de su personalidad jurídica, la organización es responsable ante el incumplimiento de una obligación internacional que le sea aplicable. Tal responsabilidad es la consecuencia jurídica inmediata que sigue a la comisión de un hecho ilícito, entendiéndose por este último el comportamiento u omisión de una organización internacional que resulta en la violación de una obligación internacional, en la medida en que tal violación le sea atribuida a la organización bajo el Derecho Internacional y no existan circunstancias que excluyan la ilicitud. Este hecho ilícito conlleva la obligación de brindar reparación ante cualquier daño moral o material causado a la parte lesionada que puede ser un Estado u otro organismo internacional.

La responsabilidad de las organizaciones internacionales ha sido de gran interés para la Comisión de Derecho Internacional (CDI), la cual ha trabajado en la codificación de esta materia desde el año 2000. Como parte de este proceso, dicha Comisión estableció un grupo de trabajo encargado del estudio adentrado del tema y designó como Relator a Giorgio Gaja. Durante los años 2003 y 2011 la CDI sostuvo ocho sesiones de trabajo en las cuales revisó un total de ocho reportes producidos por el Relator Gaja que dieron lugar a una serie de propuesta de artículos con sus correspondientes fundamentos. El resultado de este trabajo fue la adopción, en 2011, de un total de 67 artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales con la finalidad de regular la calificación de un hecho internacional ilícito; la atribución de un comportamiento a una organización internacional; los supuestos de violación a una obligación internacional; las circunstancias que excluyen la ilicitud; las consecuencias de un hecho ilícito internacional, y las vías para hacer efectiva la responsabilidad de la organización, entre otros asuntos.

El 9 de diciembre de 2011 la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 66/10 mediante la cual declara tomar nota de los artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales y tres años más tarde, durante su sexagésimo noveno período de sesiones, examinó el asunto nuevamente y adoptó la Resolución 69/126 el 18 de diciembre de 2014, a través de la cual resuelve “*tomar nota una vez más*” de estos artículos, y referirlos a la atención de los Gobiernos y organizaciones internacionales. En esta ocasión la Asamblea General solicitó asimismo al Secretario General invitar a los Gobiernos y a las organizaciones internacionales a

someter información sobre su práctica en la materia y a presentar comentarios sobre cualquier acción futura que estimaren pertinentes antes de la celebración del septuagésimo segundo período de sesiones a celebrarse en 2017.

La consideración de este asunto por la Asamblea General de la ONU en el año 2017 será una oportunidad para analizar algunos problemas inminentes con respecto a la implementación efectiva del proyecto de artículos. Dentro de este contexto, uno de los propósitos de esta investigación es resaltar algunos aspectos identificados como un riesgo para garantizar el cumplimiento de una obligación de dar reparación que es, precisamente, la consecuencia principal de la responsabilidad internacional. Tales problemas están relacionados con los efectos de las inmunidades que son conferidas a la organización por sus Estados miembros como una manifestación del respeto al principio de igualdad soberana entre ellos, y por las que renuncian a la adopción de ciertas medidas que normalmente aplicarían con base a su legislación interna e interés nacionales a favor de otros intereses comunes de orden internacional.

Una organización internacional requiere flexibilidad para ejercer sus funciones y alcanzar sus objetivos. A tal fin, necesita transferir sin dificultad a su personal de un país a otro; manejar y convertir sus fondos sin restricciones cambiarias en cada Estado miembro; contratar servicios y adquirir bienes muebles o inmuebles; gozar de independencia tributaria, despachar expeditamente correspondencia masiva entre sus Estados miembros, o tener libre acceso a los medios de comunicación por mencionar algunas acciones. En el desarrollo de estas actividades es necesario asegurar que ningún Estado miembro ejerza algún tipo de influencia o control sobre la organización y, con este propósito, las siguientes inmunidades le son concedidas para salvaguardar el ejercicio independiente de aquellas funciones que sean necesarias para cumplir con sus mandatos: inviolabilidad de bienes y locales, inviolabilidad de archivos y documentos, inmunidad tributaria, inmunidad de controles monetarios, inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución.

Uno de los efectos más significativos del régimen de inmunidades es la renuncia que el Estado miembro hace de su propio foro jurisdiccional para no obstaculizar la consecución de los objetivos de la organización, lo cual tendría cabida si esta última hubiere de acudir ante los

tribunales de cada Estado en los que sus actividades son ejecutadas (inmunidad jurisdiccional). Esta inmunidad es concebida para garantizar que ningún Estado miembro pueda emitir comandos externos a la organización o a cualquiera de sus funcionarios a través de sus órganos nacionales (legislativo, judicial o ejecutivo) dirigidos a satisfacer un interés nacional. Adicionalmente, tenemos la inmunidad de ejecución cuyo efecto es impedir la aplicación de una sentencia o decisión arbitral resultante de un proceso en el cual la organización actuó como parte, sea porque renunció a su inmunidad de jurisdicción, o sea porque tal inmunidad no fue reconocida por una Corte. Y por último, la inviolabilidad de bienes protege a la organización de cualquier medida de requisa, inspección, confiscación, expropiación y todo tipo de interferencia que provenga de una orden administrativa, judicial o legislativa.

Las inmunidades anteriores, como veremos, se traducen en un riesgo latente para el proyecto de artículos de la CDI que podría quedar inoperante tomando en cuenta que, precisamente por causa de aquellas, la organización siempre tendrá la última palabra sobre cuándo procede y cuándo no procede indemnizar a otro sujeto en el contexto de reclamaciones que sean presentadas en su contra, especialmente cuando una de las partes, la parte lesionada, no tiene forma de participar en una instancia de resolución de disputas para resolver, entre otras cuestiones, conflictos relacionados con la atribución de un comportamiento o con la falta de consenso sobre la justa compensación, sino sólo en la medida en que la organización renuncie a su propia inmunidad de jurisdicción y, más adelante, a la de ejecución.

Con base a la anterior premisa, presentaremos diversos ejemplos emanados de la jurisprudencia y de la práctica internacional para ilustrar el comportamiento de las cortes nacionales e internacionales en relación a las inmunidades de la organización internacional y, tras comprender el alcance de sus efectos, pasaremos a estudiar su interferencia con el régimen de la responsabilidad internacional.

INTRODUCCIÓN

Las organizaciones internacionales son asociaciones de Estados instituidas generalmente mediante tratados, dotadas de órganos y de secretariado, que fungen como plataforma para la cooperación institucionalizada en temas que trascienden el interés estrictamente nacional, como la promoción y protección de los derechos humanos, la inclusión social de los grupos en situación de vulnerabilidad, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el desarrollo económico y comercial, las telecomunicaciones, el medio ambiente, la navegación fluvial, la salud, la seguridad hemisférica entre otros. Estas entidades, si bien no poseen competencias generales que sean equiparables a la de los Estados (sujetos primarios del Derecho Internacional) han venido ocupando un lugar significativo dentro de la sociedad internacional, no sólo en razón de los mandatos que le son encomendados, sino porque además es en su seno donde se celebran los diálogos y negociaciones entre los gobiernos, se conciertan los tratados y se ejercen los mecanismos para su monitoreo.

Las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica propia lo cual se traduce en la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones internacionales en sus relaciones con otros sujetos de Derecho Internacional y en el marco de las actividades que realice en el territorio de sus Estados miembros.

A fin de garantizar la independencia de la organización en el ejercicio de sus funciones y evitar cualquier tipo de interferencia o control indebido de parte de alguno de sus Estados miembros en detrimento de los otros, esta suele estar dotada de un conjunto de privilegios e inmunidades que facilitan su desenvolvimiento generalmente reconocidos en el instrumento constitutivo de la organización (Carta o Estatuto), convenciones internacionales y leyes nacionales, por mencionar algunas fuentes.

Los privilegios e inmunidades suponen para la organización el disfrute de ventajas activas que la exoneran de ciertas cargas o gravámenes y el derecho de no estar sometida a un conjunto de leyes del país donde se encuentre establecida su sede o se

ejecuten sus funciones. Estos privilegios e inmunidades le son concedidos a la organización internacional bajo un criterio de necesidad funcional, esto es, en la medida en que sean necesarios para la consecución de sus propósitos, y suelen consistir en facilidades de comunicación, facilidades aduaneras, inviolabilidad de locales y bienes, inviolabilidad de archivos y documentos, inmunidad tributaria, inmunidad de controles monetarios, inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución

Refiriéndonos concretamente al instituto de la inmunidad, debemos manifestar un interés particular en este tema pues, si bien constituye la principal salvaguarda para la independencia y libertad de acción de la organización, lo cierto es que también ha sido interpretado como la causa de innumerables abusos, especialmente a raíz de la inmunidad de jurisdicción que goza la organización que tiene por objeto sustraerla de cualquier litigio que sea presentado en su contra frente a tribunales domésticos o internacionales.

Tales abusos se ven reflejados en la jurisprudencia emanada de tribunales nacionales e internacionales que recoge numerosos antecedentes de demandas presentadas en contra de organizaciones internacionales con base a alegaciones de violaciones a los derechos humanos en el marco de sus operaciones, o con motivo de disputas que surjan con sus propios funcionarios derivadas de la relación laboral. En todos estos casos los tribunales se han enfrentado a la difícil labor de sopesar el régimen de la inmunidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo la tendencia mayoritaria el reconocer la inmunidad de la organización internacional sin entrar a valorar el fondo de la controversia.

Una parte de estas sentencias que hemos comentado serán estudiadas en la presente investigación a fin de (i) deslindar el verdadero alcance de las inmunidades a la luz de la jurisprudencia internacional; (ii) identificar los remedios jurídicos existentes para evitar abusos, y (iii) analizar las implicaciones sobre otro tema estrechamente relacionado que es el de la responsabilidad internacional.

Con el propósito de esclarecer las cuestiones referidas iniciaremos el estudio del tema con un primer capítulo destinado al repaso de ciertas generalidades de la organización a modo de contextualizarnos sobre sus orígenes, elementos característicos, tipos, competencias y orden jurídico aplicable. Posteriormente, nos adentraremos en el régimen de los privilegios e inmunidades de la organización para lo cual hemos dedicado dos capítulos: uno destinado a los fundamentos para su otorgamiento, fuentes jurídicas que los respaldan, y diferencias con las inmunidades diplomáticas (Capítulo 2); y otro dedicado al estudio particularizado de cada uno de los privilegios e inmunidades reconocidos en el Derecho Internacional a la organización internacional (Capítulo 3). En este último capítulo realizaremos un estudio comparado del régimen jurídico aplicable (emanado de tratados internacionales y acuerdos de sede) a cuatro organizaciones internacionales, a saber, la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Unión Africana

El Capítulo 4 buscará deslindar los límites a las inmunidades internacionales y los remedios jurídicos existentes para la prevención de abusos en su ejercicio, y por último estudiaremos una de las principales consecuencias de la personalidad jurídica de la organización internacional que es la capacidad para ser *responsable* por el quebrantamiento de alguna obligación internacional ante la comisión de un hecho ilícito (Capítulo 5). En concreto, nos referiremos al impacto de las inmunidades internacionales sobre la eventual puesta en marcha del proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), seguido de la formulación de una propuesta de posible solución al problema. Todos los análisis que serán presentados a lo largo de dicho Capítulo partirán del supuesto en que la responsabilidad internacional ya ha sido invocada frente a una organización internacional en solitario (sin imputaciones a sus Estados miembros) y sólo queda pendiente que esta se disponga a cumplir su obligación de reparar frente a la parte lesionada.

Para finalizar, es menester aclarar que no es el propósito de esta investigación el estudio particularizado del cuerpo de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales de la CDI de manera que no presentaremos análisis

extensivos respecto a ciertos pilares del proyecto como las formas de atribución de la responsabilidad, responsabilidades subsidiarias de la organización y sus Estados miembros, o circunstancias que eximen de la ilicitud entre otras cuestiones, por escapar todas ellas a nuestro eje central de estudio. Nuestra misión se centrará en el estudio de las inmunidades internacionales a partir de las normas convencionales, la jurisprudencia y la práctica internacional, y es en el contexto del análisis de sus efectos que comentaremos su repercusión sobre el proyecto de responsabilidad internacional de la CDI.

CAPÍTULO 1

NOCIONES GENERALES SOBRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. Aproximación histórica al origen y evolución de las organizaciones internacionales

Las organizaciones internacionales, íconos por excelencia de la sociedad internacional contemporánea, surgen históricamente como un instrumento para satisfacer, a través de la cooperación institucionalizada, los intereses comunes de distintas naciones en temas de comercio, industrialización, comunicación y el uso de los recursos naturales en el contexto histórico de la Revolución Industrial. Puede decirse que el germen de su nacimiento fueron las conferencias internacionales de inicios del siglo XIX cuando las potencias europeas Austria, Inglaterra, Rusia y Prusia reunidas en el Congreso de Viena acuerdan la celebración periódica de reuniones que consolidarían al Concierto Europeo como un foro para la discusión del orden y la paz de Europa, las reglas de la ocupación de las colonias y la abolición de la esclavitud, entre otros temas. El Concierto Europeo no fue realmente una organización internacional propiamente dicha por no haber sido fundado con un tratado constitutivo, por carecer de sede y secretariado permanente¹, mas es reconocido como la semilla de la cooperación política general por la diversidad de países que, en el seno de sus conferencias diplomáticas, encontraron un foro para estrechar sus relaciones.

La primera organización internacional formalmente reconocida como tal fue la Comisión Central para la Navegación del Rin (CCNR) establecida en 1815 a través del Acta del Congreso de Viena por la que se ratifica el principio de la libertad de navegación por los principales ríos de Europa previamente establecido en el Tratado de Paris de 1814 (Artículo V). Esta organización, de alcance regional, fue instalada originalmente en la ciudad de Maguncia y tiene su sede en Estrasburgo desde 1920. Sus primeros miembros

¹ Como bien señala el Profesor Pastor Ridruejo, es sólo cuando los Estados dotan a las conferencias internacionales de secretariado permanente cuando cabe hablar propiamente de la existencia de una organización internacional. Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A. (2003): *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 9ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, pág. 651.

fueron todos Estados ribereños del Rin (Alemania, Bélgica, Francia, Holanda y Suiza) quienes confirieron a la organización la competencia para la reducción gradual de los impuestos en el río y la resolución de disputas emergentes a raíz de dichos cobros, la formulación de reglas de navegación, y la promoción de la navegación en aquel². La CCNR es en la actualidad la organización internacional más antigua del mundo.

La necesidad de garantizar el acceso libre y seguro a la navegación de los ríos motivó el establecimiento de otras comisiones fluviales que reafirmaron la idoneidad de la cooperación y de la administración mancomunada de Estados para la consecución efectiva intereses comunes, entre ellas, la Comisión del Elba en 1821, la Comisión Mixta para la Navegación del Escalda en 1839, la Comisión Europea del Danubio en 1856, la Comisión Mixta norteamericano-canadiense sobre vías fluviales fronterizas en 1909, entre otras. La estructura de estas Comisiones pioneras era simple, una secretaría y reuniones del plenario.

Paralelo a las comisiones fluviales comenzó a emerger otro tipo de organizaciones denominadas “uniones administrativas”. Estas fueron concebidas para fomentar la cooperación en temas bastante delineados o puntuales como la Unión Telegráfica Internacional para el Transporte y la Comunicación (1865), la Organización Meteorológica Mundial (1873), la Unión Postal Universal (1874), la Oficina Central de Pesas y Medidas (1875), la Unión para la Protección de la Propiedad Industrial (1883), la Oficina Central de Transportes Internacionales por Ferrocarril (1890), la Oficina Internacional de la Agricultura (1905), entre otras.

El desenlace de la Primera Guerra Mundial y el sentimiento generalizado de las poblaciones afectadas por la guerra sobre la necesidad de establecer un nuevo orden que asegurara cierta estabilidad y seguridad entre los países, aunado a las nuevas directrices

² Véase COLLINSON, DALE S.: “*The Rhine Regime in Transition-Relations between the European Communities and the Central Commission for Rhine Navigation*” en *Columbia Law Review*, Vol. 72, No. 3. 1972(http://www.ccr-zkr.org/files/histoireCCNR/03_the-rhine-regime-in-transition.pdf#search='first members').

aportadas para la reorganización de la posguerra³, abonaron la idea del establecimiento de una organización internacional con funciones en el campo del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que evitara las devastadoras secuelas del conflicto bélico, dando paso así a la creación de la Sociedad de las Naciones.

Del 12 al 28 de abril de 1919 sesionó en París la Conferencia de Paz convocada por las cinco naciones vencedoras de la guerra (Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Italia y Japón), oportunidad en la cual se conformó la Comisión de la Liga de Naciones compuesta por 10 países (las potencias victoriosas de la guerra junto con Bélgica, Brasil, China, Portugal y Serbia) presidida por el Presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, para redactar el Proyecto del Pacto de la Sociedad de las Naciones o *Covenant* (su instrumento constitutivo) a partir de las directrices provistas por la Conferencia (entre ellas, por ejemplo, que la sociedad sería la base para la cooperación internacional abierta a todas las naciones civilizadas, que serviría como garantía contra la guerra, y se implementaría el arbitraje y la conciliación como mecanismos para el mantenimiento de la paz⁴).

El 28 de junio de 1919 fue firmado en Versalles el Pacto de la Sociedad de las Naciones y se estableció su sede en Ginebra. La estructura de esta organización consistió de una Asamblea de representantes de Estados que sostenía reuniones anuales, un Consejo de 5 miembros permanentes (las potencias vencedoras de la Primera Guerra Mundial) y un secretariado encargado de la preparación de las reuniones, documentos e informes de la Asamblea y el Consejo. El *Covenant* de la Sociedad de las Naciones estableció asimismo dos instituciones independientes, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, hoy la Corte Internacional de Justicia (CIJ). En 1920 unas 45 naciones ya se habían adherido a esta organización.

³ Véase a este respecto los *Catorce Puntos del Presidente de los Estados Unidos Woodrow Wilson* en su mensaje Presidencial al Congreso de su país el 8 de enero de 1918.

(http://www.lib.byu.edu/index.php/President_Wilson's_Fourteen_Points)

⁴ Cfr. FIGUEROA PLA, Uldaricio (2002): *Organismos internacionales. Funcionamiento y Actividades*. Lexis Nexis, Santiago de Chile, págs.54 y 55.

Tras el estallido de la Segunda Guerra Mundial en 1939 la Sociedad de las Naciones se demostró inoperante para lograr su objetivo de salvaguardar la paz y seguridad internacionales, no obstante, la necesidad de una nueva organización internacional empoderada o, en otras palabras, una nueva “maquinaria con los poderes adecuados para establecer y mantener una paz justa y duradera”⁵ fue intensamente cabildeada por el Presidente de los Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt, como una consigna contra el hermetismo norteamericano en el concierto internacional. Así, en septiembre de 1943, el Congreso de este país aprueba la Resolución Fullbright para el establecimiento de una nueva organización con las características citadas y el resultado fue la creación, en 1945, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de vocación universal y funciones ampliadas⁶.

Mediante su Carta constitutiva los Estados miembros le atribuyen a la ONU las competencias para mantener la paz y la seguridad internacionales y para adoptar, a tal fin, las medidas colectivas necesarias para prevenir y eliminar las amenazas; fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos; realizar la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitarios, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales⁷.

Ahora bien, es menester señalar que, aún cuando la Sociedad de las Naciones se considera el primer antecedente de una organización internacional de vocación universal, no fue así la pionera en agrupar, con cierta permanencia, a un número significativo de Estados. En efecto, casi tres décadas antes de su creación, en 1890, ya se había creado la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas con sede en Washington D.C. que agrupaba a un total de 20 países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Estados Unidos, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Su

⁵ *Ibidem* pág.88.

⁶ Véase *infra* pág.11 sobre el concepto de organizaciones de tipo universal.

⁷ Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas, 24 de octubre de 1945, 1 UNTS XVI, Artículo 1, Párrafo 3.

estructura estuvo basada en una Conferencia Interamericana (que hoy en día se asemeja a una Asamblea General), un Consejo Directivo y un Director General cuyo rol se equipara a la figura de un Secretario General. En 1923 la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas ya contaba con oficinas conexas en cada Estado miembro.

La Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, convertida en 1910 en la Unión Panamericana, perduraría por más de 50 años hasta ser sustituida, en 1948, por la Organización de los Estados Americanos (OEA), misma que en su Carta ratifica la adhesión a los principios y propósitos de la ONU precisando en el artículo 1 que, dentro del sistema de las Naciones Unidas, la OEA constituye un organismo regional.

Al estudiar la evolución de las organizaciones internacionales puede observarse que el fenómeno de su proliferación tuvo su mayor auge durante el siglo XX. Ello se desprende fácilmente de la comparación de resultados arrojados por lo que, se considera, es la fuente de información más fehaciente para esclarecer el número de organizaciones existentes, a saber, el Anuario de Organizaciones Internacionales (*Yearbook of International Organizations*) publicado por la Unión de Asociaciones Internacionales desde 1909.

Según el referido anuario, el número total de organizaciones intergubernamentales en 1907 era 37, en el año 1954 eran 118 y en el año 1984 se incrementaron a 365. Este fenómeno se vio mermado en las últimas dos décadas del siglo XX por una reducción gradual de aquellas: 309 en 1988, 286 en 1992, 220 en 1996 y 241 en el año 2000⁸. Hoy en día, sin embargo, puede apreciarse un ligero incremento de este número ya que de

⁸ BLOKKER, NIELS: "Proliferation of international organizations: an exploratory introduction" en *Proliferation of International Organizations: Legal Issues*, BLOKKER, Niels y SCHERMERS Henry G. (Eds.), Kluwer Law International, The Hague/London, 2001, pág.3. El autor hace referencia a las organizaciones listadas dentro de las categorías A a la D que son las consideradas intergubernamentales. Estas son: federations of international organizations (A); universal membership organizations (B); intercontinental membership organizations (C) y limited or regionally defined membership organizations (D).

conformidad con el Anuario 2013-2014, el total de organizaciones intergubernamentales existentes es de 265⁹.

Opinamos que, con independencia de las fluctuaciones del fenómeno de la proliferación de las organizaciones internacionales (cuyas variaciones pueden responder a la concientización de los Estados sobre la necesidad de coordinarse para evitar esfuerzos duplicados y optimizar recursos, empoderando a las organizaciones ya existentes y evitando la creación de nuevas con funciones reiterativas) hay una premisa irrefutable y es que, las organizaciones internacionales, como bien sostienen algunos autores¹⁰, han sido el instrumento que más ha contribuido en la evolución, humanización y democratización del Derecho Internacional contemporáneo. Ello se explica, a nuestro parecer, en virtud de haber alcanzado, entre otros logros: (i) institucionalizar los métodos para la producción de marcos jurídicos como tratados internacionales y sus correspondientes mecanismos de control; (ii) servir de foro para las negociaciones y búsquedas de consensos en temas de interés común a nivel universal o hemisférico¹¹; (iii) promover en las iniciativas que se ejecutan en su seno el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, y (iv) servir de cauce para las actuaciones colectivas en caso de incumplimiento de los compromisos internacionales, fungiendo así como el mayor “catalizador” para la coexistencia pacífica de los Estados.

Como bien afirma el autor Christian Dominicé, el surgimiento de las organizaciones internacionales son, en buena medida, el resultado de la tensión existente entre los principios básicos de soberanía del Estado como el gran elemento característico

⁹ Véase *UNION OF INTERNATIONAL ASSOCIATIONS (2013-2014): Yearbook of International Organizations*, Koninklijke Brill NV, Leiden, pág. 87. Esto aplica a las organizaciones situadas bajo las categorías “A” a “D” enunciadas en la nota 8.

¹⁰ REMIRO BROTONS, ANTONIO y Otros (2001): *Derecho Internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, pág. 143, y PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A. op. cit. en nota 1, pág. 643.

¹¹ En relación a este punto, se ha admitido que uno de los resultados más trascendentes de las organizaciones internacionales es el hecho de que las reuniones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados han servido a los Estados como plataforma para conferencias diplomáticas regulares y periódicas, dando paso a una etapa de conferencias diplomáticas institucionalizadas que anteriormente solían ser muy esporádicas. Véase JESSUP, PHILIP C., *Parliamentary Diplomacy: An examination of the legal quality of the rules of procedure of organs of the United Nations*, como se cita por el relator especial Abdullah El-Erian, en su Segundo informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales. Doc. A/CN.4/195 y ADD.1, 1967, pág. 143.

de la sociedad internacional, por un lado, y la conciencia evidente de que muchos de los problemas actuales que enfrentan los gobiernos no pueden ser resueltos dentro de las fronteras de cada uno actuando individualmente, por el otro¹².

B. Definición y elementos característicos de las organizaciones internacionales

La doctrina en general, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y algunos tratados internacionales han ofrecido múltiples definiciones de organizaciones internacionales de las cuales extraemos algunos ejemplos:

(i) Definiciones arrojadas por la doctrina:

Las organizaciones interestatales son sujetos de derecho internacional creados por los Estados mediante tratado, dotados de órganos permanentes, con voluntad propia, jurídicamente distinta de la de los Estados Miembros, en el marco de competencias atribuidas para la consecución de los objetivos convenidos¹³

La organización internacional es una asociación de estados establecida mediante un acuerdo internacional por tres o más estados, para la consecución de unos objetivos comunes y dotada de estructura institucional con órganos permanentes, propios e independientes de los estados miembros¹⁴.

(...) podemos definir las Organizaciones internacionales como unas asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros¹⁵.

(ii) Definiciones esbozadas en el marco de los trabajos preparatorios de la CDI:

¹² DOMINICÉ, CHRISTIAN: "Coordination between universal and regional organizations" en *Proliferation of International Organizations: Legal Issues*, BLOKKER, Niels y SCHERMERS Henry G. (Eds.), op. cit., nota 8, pág. 65.

¹³ REMIRO BROTONS, ANTONIO y Otros, op. cit., nota 10, pág. 144.

¹⁴ BARBÉ, ESTHER (2003): *Relaciones Internacionales*, 2º Edición, Ed. Tecnos, Madrid, pág. 169.

¹⁵ DÍEZ DE VELASCO, MANUEL (1999): *Las organizaciones internacionales*, 12º Edición, Ed. Tecnos, Madrid, pág. 44.

Por 'organización internacional' se entenderá toda asociación de Estados instituida por tratado que posea constitución y órganos comunes y tenga una personalidad jurídica distinta de la de los Estados miembros¹⁶

Una organización internacional es una agrupación permanente de Estados dotada de órganos destinados a expresar sobre materias de interés común una voluntad diferente de la de los Estados miembros¹⁷.

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por "organización internacional" una organización que incluye Estados entre sus miembros en la medida en que ejerce en su propio nombre ciertas funciones de gobierno¹⁸.

(iii) Definiciones contenidas en instrumentos normativos:

Se entiende por "organización internacional" una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades¹⁹.

Para los efectos de la presente Convención:

1. Se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental;
2. Se entiende por "organización internacional de carácter universal" las Naciones Unidas, sus organismos especializados, el Organismo Internacional de Energía Atómica y cualquier organización similar cuya composición y atribuciones son de alcance mundial²⁰

Para los efectos de la presente Convención:

(...)

n) Se entiende por organización internacional una organización intergubernamental.²¹

¹⁶ EL-ERIAN, ABDULLAH, *Tercer informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales*. Documento. A/CN.4/203 y ADD.1 A 5, 1968, pág. 119.

¹⁷ DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, *Segundo Informe sobre las Relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema)*. Doc. A/CN.4/391 y ADD.1, 1985, pág. 110.

¹⁸ GAJA, GIORGIO, *Primer Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*, Doc. A/CN.4/532, 2003, pág. 20.

¹⁹ *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado en segunda lectura. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011)*, ILC Report A/66/10, 2011, Artículo 2.

²⁰ *Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal*, 1975. Artículo 1.

²¹ *Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados*, 1978, Artículo 2.1 inciso n).

Al repasar una muestra de las definiciones clásicas de organización internacional, conviene retomar en este punto otros enfoques conceptuales que flexibilizan la rigidez de la retórica convencional. El Profesor Jan Klabbers en su ensayo “*Two Concepts of International Organizations*” señala que el concepto que predomina en la literatura es un concepto de una entidad creada para la solución de aquellos problemas comunes que no podrían solventarse de manera individual como por ejemplo el administrar una vía fluvial internacional; monitorear las violaciones a los derechos humanos o proporcionar préstamos a fin de facilitar el desarrollo económico, entre otros objetivos. Se trata pues de un concepto orientado a la gestión llamado “concepto funcional”.

Pero hay un segundo enfoque menos progresista que el autor denomina “concepto del ágora” según el cual las organizaciones internacionales no se crean para resolver ningún problema en particular, y mucho menos para salvar a la humanidad sino simplemente para servir de foro para el diálogo y el intercambio de ideas sobre un futuro común, con poca capacidad para la obtención de resultados y que simplemente existe para debatir. Klabber sostiene que, si bien el concepto de gestión es el que predomina normalmente en la escena, el concepto del ágora está cobrando protagonismo progresivamente dado a diversas situaciones de extralimitación de funciones y abusos de privilegios de las organizaciones internacionales que han desencadenado el debate actual sobre su responsabilidad y rendición de cuenta. Según el referido autor, la relación entre ambos conceptos, el funcional y el de ágora, es simbiótica: de un lado, mucha acción provoca un clamor por el debate, y del otro, mucho debate reclama la acción²².

Más allá de la diversidad de posturas apoyadas entre los autores lo cierto es que no existe una definición ni percepción universalmente aceptada sobre el papel e impacto de las organizaciones internacionales. Sí existe en cambio un consenso generalizado sobre los elementos que la caracterizan conforme se desprende de las definiciones anteriores, siendo estos los siguientes:

²² KLABBERS, JAN: *Two Concepts of International Organization*, in: *International Organizations Law Review*, Volume 2, Issue 2, 2005, págs. 277-293.

- (i) Poseen en su mayoría un carácter interestatal (que en ocasiones se le iguala a “intergubernamental”) puesto que son los Estados quienes las crean y participan de manera activa en sus actividades.
- (ii) Son creadas, voluntariamente, mediante tratados constitutivos o fundacionales (a veces llamados carta, constitución o estatuto), sometidos a las reglas del Derecho de los Tratados contenidas en la Convención de Viena de 1969. Estos tratados crean una nueva persona jurídica, suelen enumerar a los países miembros, fijan los fines u objetivos que persigue la organización así como los recursos a emplearse para su obtención, establecen la manera en que habrá de organizarse y administrarse, y delinear el marco dentro del cual la organización ha de crear su propio derecho interno²³, entre otras cuestiones.
- (iii) Son entes dotados de un conjunto de órganos permanentes cuya función, jerarquía y relaciones entre ellos se encuentra regulado en el tratado constitutivo. Generalmente están presentes una asamblea de carácter político compuesta de representantes de los Estados miembros y un consejo con funciones ejecutivas capaces de producir declaraciones o resoluciones que manifiestan una voluntad jurídicamente diferente a la de los Estados que la componen. Tales órganos cuentan a su vez con el apoyo de un secretariado encargado de la administración de sus recursos, la canalización de sus comunicaciones y la materialización de sus mandatos.
- (iv) No poseen más competencias que las delineadas en su carta o tratado constitutivo, lo cual difiere sustancialmente de las competencias soberanas del Estado.

²³ En relación al derecho interno de la organización véase *infra* pág. 43.

C. Tipos de organizaciones internacionales

El relator especial Leonardo Díaz en su segundo informe sobre las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales indica que todo intento de clasificación de estas resulta insuficiente habida cuenta de las características propias de cada una según las competencias que se le asignen. El relator se inclina hacia una clasificación basada en la funcionalidad de aquellas y a tal efecto las distingue del siguiente modo²⁴:

1. Según la extensión de la cooperación encomendada a la organización

Conforme a este criterio las organizaciones pueden ser *universales/globales* y *parciales*. Las primeras son las que admiten en su seno a todos los Estados que componen la sociedad internacional para la resolución de los problemas de escala mundial. Las segundas, las parciales, son las que reúnen a un número limitado de Estado que comparten intereses particulares, siendo más excluyentes.

Este criterio que presenta el relator Díaz se ha afinado con el tiempo y más recientemente otros autores²⁵ se refieren a un criterio en base a la composición o alcance de la participación, bajo el cual distinguen a las organizaciones en *universales* y *restringidas o cerradas*.

Christian Dominicé define a las primeras como “*those which do not necessarily have all States as their members, but which may be open to all States. They can be said to have “vocation” to attract all States, and this indicates that they have a field of action which makes it necessary, or at least desirable, that all States should be bound by the same obligations and invited to cooperate within the same framework*”²⁶. Así pues, las

²⁴ DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, *Cuarto Informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema)*. Doc. A/CN.4/424, 1989, pág.168.

²⁵ REMIRO BROTONS, ANTONIO y Otros, *op. cit.*, nota 10, pág. 149 y Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A. *op. cit.*, nota 1 pág 654.

²⁶ DOMINICÉ, CHRISTIAN, *op. cit.*, nota 12, pág. 67.

organizaciones de vocación universal están basadas en el principio de inclusión y están por tanto abiertas a la participación de todos los Estados (sin perjuicio de la posibilidad de que se ejerzan ciertos controles de admisión) y pueden enfrentar dificultades para la adopción de decisiones y desarrollo institucional dado a la heterogeneidad de sus miembros.

De otro lado, las organizaciones restringidas o cerradas responden a una comunidad de intereses y, aunque en la mayoría de los casos se conforman por Estados que comparten una región geográfica como por ejemplo la Comunidad del Caribe (CARICOM), lo cierto es que no siempre estará presente el elemento geopolítico como sucede por ejemplo con la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP). De modo pues que no todas las organizaciones de contraste a las *universales* son automáticamente *regionales*. A la par de organizaciones regionales como la Unión Africana (UA), encontramos asimismo organizaciones de Estados con una característica en común como el idioma, credo o sistema político como la Organización de Cooperación Islámica (OCI), y organizaciones cerradas en materias específicas como la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

2. Según la amplitud del campo de acción reservado a la cooperación

Bajo esta categoría se enmarcan las organizaciones *generales* y *sectoriales*. Las de fines generales o multifuncionales se conciben para la cooperación en todos los campos que se considere útil, salvo cualquier excepción que se establezca de manera expresa²⁷. Este tipo de organizaciones pueden ser de naturaleza universal como la ONU o regional como la OEA. Por su parte, las organizaciones sectoriales (o como las denominan otros autores de *competencias especiales*²⁸, *funciones diversificadas*²⁹ o de *fines específicos*³⁰) son aquellas con competencias en materias bien delimitadas o

²⁷ Es el caso por ejemplo del Consejo de Europa que en el Artículo 1.d de su Estatuto establece lo siguiente: “Los asuntos relativos a la defensa nacional no son de la competencia del Consejo de Europa”.

²⁸ PASTOR RIDRUEJO, José A., *op. cit.* nota 1, pág. 655.

²⁹ BARBÉ, ESTHER, *op. cit.*, nota 14, pág.174.

³⁰ REMIRO BROTONS, ANTONIO y Otros, *op. cit.*, nota 10, pág. 150.

concretas en temas económicos, militares o de seguridad, sociales, culturales, humanitarios, técnicos o científicos. Ejemplos de estas son la Comunidad Económica y Monetaria de África Central (CEMAC) o la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA).

3. Según los medios utilizados para materializar la cooperación

En este apartado se encuentran, de un lado, las organizaciones internacionales *normativas* con la misión de orientar el comportamiento de sus Estados miembros para evitar conflictos entre ellos y coordinar los esfuerzos entre ellos para la satisfacción de sus intereses comunes; y por el otro, están las organizaciones *operativas* que actúan por su propia cuenta haciendo uso de los recursos que le asignan sus miembros. Es el caso por ejemplo de los bancos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo o el Banco Mundial. Como señala el relator Díaz, algunas organizaciones, como las Naciones Unidas, tienen una actividad mixta, normativa y operativa al mismo tiempo³¹.

El anterior criterio relacionado con los medios de cooperación empleados es ampliado por Pastor Ridruejo quien cobija bajo el mismo a las siguientes organizaciones³²:

(i) Organizaciones de *control* cuyo objetivo primordial es velar por el cumplimiento de un tratado internacional sea través de la recepción y consideración de informes que presentan los Estados miembros, verificación de infracciones o aplicación de sanciones, entre otras medidas. Tal es el caso del Organismo para la Proscripción de Armas Nucleares en la América Latina (OPANAL).

(ii) Organizaciones de *coordinación* (también llamadas de *cooperación*³³) que persiguen orientar el comportamiento de sus miembros a través de elaboración de informes, la organización de foros para el diálogo, que eventualmente promueven la

³¹ DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, *Cuarto Informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema)*, cit., nota 24, pág. 168.

³² PASTOR RIDRUEJO, José A., *op. cit.*, nota 1, pág. 655.

³³ REMIRO BROTONS, ANTONIO y Otros, *op. cit.*, nota 10, pág. 150.

adopción, en su seno, de resoluciones que generan obligaciones de comportamiento con respecto a lo que ha sido consensuado (al menos para los Estados que votaron en su favor), y promueven la conclusión de tratados internacionales.

(iii) Organizaciones de *integración* por las que los miembros transfieren ciertas competencias normalmente comprendidas a los poderes soberanos del Estado a las instituciones particulares de la organización que dotan de capacidad para producir efectos jurídicos vinculantes en sus ordenamientos jurídicos, en ocasiones de mayor jerarquía que las leyes nacionales. Es el caso por ejemplo del Consejo de Seguridad de la ONU que puede ejercer medidas de intervención armada contra un Estado que haga uso de la fuerza quebrantando los principios de la Carta de la ONU.

A propósito de las organizaciones de integración, el Artículo 2 inciso d) de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación de 1997 presenta un excelente ejemplo de un tipo de ellas:

A los efectos de la presente Convención:

(...)

d) Por "organización de integración económica regional" se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la cual sus Estados miembros han traspasado competencia respecto de las cuestiones regidas por la presente Convención y que ha sido debidamente autorizada de conformidad con sus procedimientos internos para firmarla, ratificarla, aceptarla, aprobarla o adherirse a ella.

Un criterio adicional de clasificación se encuentra en la obra del Profesor Chittharanjan Amerasinghe quien distingue a las organizaciones internacionales públicas de las privadas. Así, el autor menciona que deben considerarse públicas cuando son establecidas mediante alguna forma de acuerdo internacional entre los Estados conforme al Derecho Internacional; cuando constan de un instrumento constitutivo como carta o estatuto; cuando tienen órganos autónomos con respecto a sus miembros; cuando sus

miembros son Estados o gobiernos o en su mayoría; cuando gozan de una personalidad distinta a la de sus miembros; y tienen capacidad (en algunos casos) para producir tratados. En contraste, las organizaciones internacionales privadas normalmente carecen de acuerdo internacional entre Estados, de un establecimiento con arreglo al Derecho Internacional, o de una membresía mayoritaria de Estados. Es el caso por ejemplo de las organizaciones no gubernamentales³⁴ (ONG's) o de las Asociaciones creadas por individuos como el *Institut de Droit International*, el *International Student Service* o la *International Chamber of Commerce*³⁵.

Ante la diversidad de criterios existentes para clasificar a las organizaciones internacionales, podemos concluir en consecuencia que no existen categorías finales o excluyentes donde estas puedan ser encasilladas, antes bien, todas tienen la capacidad de responder al mismo tiempo a varias categorizaciones superpuestas, híbridas o convergentes, de gran utilidad para su sistematización. Y en referencia a este último punto, el de su sistematización, no podemos dejar de mencionar los criterios empleados para conformar el directorio más completo de organizaciones internacionales, a saber, el Anuario de Organizaciones Internacionales.

Del Anuario 2013-2014 se desprenden los siguientes tres tipos de categorías para catalogar a las organizaciones internacionales³⁶:

³⁴ Con respecto a la diferenciación entre las ONG's y las organizaciones intergubernamentales el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) mediante su Resolución 1996/31 "Consultative Relationship between the United Nations and Non-Governmental Organisations" de 1996, precisó lo siguiente: "Any such organization that is not established by a governmental entity or intergovernmental agreement shall be considered a non-governmental organization for the purpose of these arrangements, including organizations that accept members designated by governmental authorities, provided that such membership does not interfere with the free expression of views of the organization".

³⁵ AMERASINGHE, CHITTHARANJAN FELIX (2005): *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2º Edición, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, pág. 10.

³⁶ Véase UNION OF INTERNATIONAL ASSOCIATIONS (2013-2014): *Yearbook of International Organizations*, cit., nota 9, pág. 7-13.

TABLA 1 ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DEL TIPO 1

<i>A = Federations of international organizations</i>	<i>G = Internationally-oriented national organizations</i>
<i>B = Universal membership organizations</i>	<i>H = Inactive or dissolved international organizations</i>
<i>C = Intercontinental membership organizations</i>	<i>J = Recently reported or proposed international organizations</i>
<i>D = Limited or regionally defined membership organizations</i>	<i>K = Subsidiary and internal bodies</i>
<i>E = Organizations emanating from places, persons or other bodies</i>	<i>N = National organizations</i>
<i>F = Organizations having a special form, including foundations, funds</i>	<i>R = Religious orders, fraternities and secular institutes</i>
	<i>S = Autonomous conference series</i>
	<i>T = Multilateral treaties and agreements</i>
	<i>U = Currently inactive non-conventional bodies</i>

Las categorías anteriormente señaladas se desglosan a su vez en otro tipo de sub-categorías más específicas:

TABLA 2 ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DEL TIPO 2 Y 3

TIPO 2		TIPO 3		
<i>b = Bilateral intergovernmental organization</i>	<i>n = Has become national</i>	<i>Academies</i>	<i>Human Rights Org.</i>	<i>Parliaments</i>
		<i>Agencies</i>	<i>Humanitarian Org.</i>	<i>Plans Political</i>
		<i>Alumni and Veterans</i>	<i>ILO Bodies</i>	<i>Parties</i>
	<i>p = Proposed body</i>	<i>Banks</i>	<i>Individual</i>	<i>Professional Bodies</i>
<i>c = Conference series</i>		<i>Charismatic Bodies</i>	<i>Membership Bodies</i>	<i>Programmes</i>
	<i>s = Information suspect</i>	<i>Clubs</i>	<i>Influential Policy</i>	<i>Projects</i>
		<i>Colleges</i>	<i>Groups</i>	<i>Proper Names</i>
<i>d = Dissolved, dormant</i>		<i>Common Markets and</i>	<i>Institutes</i>	<i>Religious Orders</i>
	<i>v = Individual membership only</i>	<i>Free Trade Zones</i>	<i>Intergovernmental</i>	<i>Staff Associations</i>
<i>e = Commercial enterprise</i>		<i>Conference Series</i>	<i>Communities</i>	<i>Systems</i>
	<i>x = No recent information received</i>	<i>Corporations, Companies</i>	<i>International Federations</i>	<i>Trade and Labour Unions</i>
<i>f = Foundation, fund</i>		<i>Courts, Tribunals</i>	<i>Multinational</i>	<i>Treaties</i>
	<i>y = International organization membership</i>	<i>European Union Bodies</i>	<i>Company Councils</i>	<i>UNESCO Bodies</i>
<i>g = Intergovernmental</i>		<i>Exile Bodies</i>	<i>NATO Bodies</i>	<i>United Nations Bodies</i>
<i>j = Research institute</i>		<i>FAO Bodies</i>	<i>Networks</i>	
		<i>Foundations</i>		
		<i>Funds</i>		

Las organizaciones que figuran dentro de la categoría 1: A-D, son las que el anuario califica como convencionales y de naturaleza intergubernamental. A ellas aplican propiamente las características enunciadas en las secciones anteriores así como los desarrollos posteriores de este estudio.

D. La personalidad jurídica de las organizaciones internacionales

1. Reconocimiento de la personalidad jurídica

1.1 Reconocimiento en el plano internacional: personalidad jurídica objetiva

A diferencia de los ordenamientos jurídicos nacionales que establecen requisitos de manera expresa para el reconocimiento de la personalidad jurídica de una entidad, en el derecho internacional, como apunta el autor Martínez Gondra³⁷, carecen las reglas y procedimientos específicos para la determinación o reconocimiento de la existencia de una persona jurídica internacional. El referido autor señala no obstante que existen dos métodos aplicables para cubrir esta laguna sobre el modo de determinar la personalidad jurídica de una organización internacional, a saber, los métodos objetivo y subjetivo.

Según el método objetivo la personalidad jurídica de la organización viene predeterminada cuando concurren ciertos elementos estructurales que son definidos en su instrumento constitutivo. Esta posición, mencionada muy concisamente por Martínez Gondra, la aborda en detalle el autor Finn Seyersted quien sostiene que las organizaciones internacionales una vez establecidas y sin importar cómo (refiriéndose en este caso a la posibilidad de que sean establecidas sin que haya un tratado de por medio sino por resoluciones o declaraciones en cambio), son *ipso facto*, sujetos de derecho

³⁷ Cfr. MARTÍNEZ GONDRA, ERNESTO S. (2004): *Privilegios e Inmunidades de las Organizaciones Internacionales*, Ed. Nuevo Hacer, pág. 27.

internacional³⁸, y lo único que se requiere es que tengan las características objetivas de una organización³⁹:

Once an organization or a State has been established, no matter how, it is ipso facto a general subject of international law. All that is required is that it possesses the objective characteristics of a State or organization, respectively⁴⁰.

Asimismo, al hablar sobre las características objetivas que presuponen la personalidad de la organización, Seyersted lista las siguientes:

International organs (ie: organs established by two or more sovereign States) which (1) are not all subject to the authority of any one State or other organized community (but only to that of the participating States acting jointly through their representatives on such organs), (2) perform 'sovereign' and/or international acts in their own name, and (3) are not authorized by all their acts to assume obligations (merely) on behalf of the several participating States⁴¹.

Conforme a dicha postura no es necesario que la subjetividad internacional de una organización esté contemplada en su instrumento constitutivo y, si bien es cierto que muchos tratados o cartas constitutivas de organizaciones así lo establecen de manera expresa, la personalidad jurídica de las organizaciones emerge del simple hecho de existir y de su funcionamiento. En efecto, el hecho de que la convención, resolución, carta o cualquier otro instrumento constitutivo establezca en detalle el alcance de la capacidad jurídica de la organización le ocasiona más bien un daño a esta pues con ello se podría concluir erróneamente que no tendría más capacidad jurídica que la reconocida expresamente para desempeñar aquellos actos contemplados en tales instrumentos. De modo pues que todas las organizaciones internacionales (intergubernamentales) tienen

³⁸ Un criterio similar se encuentra en la obra de González Campos y otros al afirmar que la creación de una organización internacional mediante el acuerdo concertado por un grupo de Estados supone la aparición en la sociedad internacional de un nuevo sujeto con personalidad jurídica propia, GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. y Otros (2003): *Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Civitas, 3º Edición, Madrid, pág. 256.

³⁹ Véase supra el apartado B sobre elementos característicos de las organizaciones internacionales.

⁴⁰ SEYERSTED, FINN (2008): *Common Law of International Organizations*, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, pág. 43.

⁴¹ *Ibidem* pág. 44.

personalidad y por ende la capacidad para desempeñar todos aquellos actos que no hayan sido expresamente prohibidos en su instrumento constitutivo⁴².

Continuando con los métodos para la determinación de existencia de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, existe asimismo un método subjetivo conforme al cual la organización no adquiere personalidad jurídica por el solo hecho de existir sino que, antes bien, debe esclarecerse cuál fue la voluntad de los Estados que la crearon y examinar los derechos y obligaciones que le fueron asignadas⁴³. Si bien la obra de Martínez Gondra no lo especifica, consideramos que este método pudiera respaldarse en el conjunto de razones por la que se podría denegar la personalidad de las organizaciones internacionales: (i) la doctrina según la cual los Estados son los únicos sujetos necesarios de derecho internacional; (ii) el hecho de que las organizaciones no puedan imponer obligaciones a los Estados a menos que su instrumento constitutivo las habilite a tal efecto; (iii) la falta de recursos propios para cumplir con sus obligaciones, y (iv) la indeterminación del poder de la organización para requerir a sus Estados miembros que contribuyan financieramente con sus actividades, entre otras razones⁴⁴.

La negación de reconocimiento de la personalidad jurídica objetiva de las organizaciones internacionales es una secuela de la doctrina ancestral de que sólo los Estados son sujetos de Derecho Internacional y de la distinción entre sujetos “necesarios” y “derivados”⁴⁵. No se trata de que la organización no tenga soberanía sino que estamos en presencia de una soberanía diferente a la de los Estados, es decir, una soberanía relacionada con la independencia legal de la que gozan con respecto a cualquier otra comunidad organizada o con respecto a la jurisdicción de otros Estados⁴⁶.

⁴² Cfr. SEYERSTED, FINN, *op. cit.*, nota 40, pág. 49-5, 64.

⁴³ MARTÍNEZ GONDRA, ERNESTO S., *op. cit.*, nota 37, pág. 25.

⁴⁴ Cfr. SEYERSTED, FINN, *op. cit.*, nota 40, pág. 58-63.

⁴⁵ A propósito de esta distinción, una parte de la doctrina española califica a las organizaciones internacionales como sujetos “secundarios o derivados” por deber su existencia a la voluntad de los Estados, a diferencia de los Estados propiamente hablando a los que califica como sujetos “primarios y plenos” en virtud de su soberanía. Véase REMIRO BROTONS, ANTONIO y Otros, *op. cit.*, nota 10, pág. 147.

⁴⁶ Sobre la independencia de la organización véase *infra* pág. 69.

Sin el ánimo de adentrarse en los debates doctrinarios sobre las diversas posiciones para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, opinamos que, con independencia de que su instrumento constitutivo lo establezca expresamente o no⁴⁷, la personalidad jurídica de la organización es inherente al hecho mismo de su nacimiento pues, si son creadas para llevar a cabo los propósitos de interés general de sus Estados miembros, no podrían ellas alcanzar sus fines si no estuvieren dotadas de personalidad y, subsecuentemente, de capacidad de obrar.

En la opinión consultiva “Reparaciones de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas” de 1949, la CIJ señaló, refiriéndose a tal organización, lo siguiente⁴⁸:

In the opinion of the Court, the Organization was intended to exercise and enjoy, and is in fact exercising and enjoying, functions and rights which can only be explained on the basis of the possession of a large measure of international personality and the capacity to operate upon an international plane. It is at present the supreme type of international organization, and it could not carry out the intentions of its founders if it was devoid of international personality. It must be acknowledged that its Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged.

*Accordingly, the Court has come to the conclusion that the organization is an international person. That is not the same thing as saying that it is a State, which it certainly is not, or that its legal personality and rights and duties are the same as those of a State. Still less is it the same thing as saying that it is 'a super-State', whatever that expression may mean. It does not even imply that all its rights and duties must be upon the international plane, any more than all the rights and duties of a State must be upon that plane. **What it does mean is that it is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims.** (Énfasis añadido).*

⁴⁷ Nótese que hay instrumentos fundacionales como el Acta Constitutiva de la Unión Africana del año 2000 que nada disponen al respecto.

⁴⁸ *Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of 11 April 1949, I.C.J. Reports 1949, pág. 179.*

Partiendo de estas consideraciones la CIJ concluye que la ONU es un sujeto de derecho internacional con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones y, por si fuera poco, hace extensivo su argumento a otras organizaciones internacionales intergubernamentales cuando señala que, en su opinión, 50 Estados que representan la vasta mayoría de la comunidad internacional tienen el poder de crear “una entidad” (sin referirse a la ONU en términos concretos) con personalidad jurídica objetiva no solamente reconocida por ellos, con capacidad de efectuar reclamaciones en el plano internacional, dejando por sentado que la autonomía de las organizaciones no se circunscribe únicamente a las relaciones entre la organización y sus miembros⁴⁹.

El relator especial Leonardo Díaz⁵⁰ comenta que, si bien esta opinión consultiva se centraba en las Naciones Unidas, el criterio adoptado por la Corte se hizo extensivo a todas las organizaciones internacionales intergubernamentales con las limitaciones que aplique a cada una de ellas de conformidad con las funciones que le fuesen confiadas. En contraste, Ridruejo sostiene que no todas las organizaciones internacionales tienen subjetividad internacional objetiva, es decir, oponible incluso a Estados no miembros, y que el criterio de la Corte es aplicable a organizaciones internacionales “similares a las Naciones Unidas” esto es, que sean de vocación universal y por ende altamente representativas⁵¹.

Otros autores⁵² sostienen que la verdadera importancia de esta opinión radica en el reconocimiento que hace la CIJ de que otras entidades distintas a los Estados pueden estar dotadas de personalidad jurídica independiente en el plano internacional,

⁴⁹ El texto original se lee “On this point, the Court's opinion is that fifty States, representing the vast majority of the members of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality, and not merely personality recognized by them alone, together with capacity to bring international claims”, *Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, cit., nota 48, pág. 185.

⁵⁰ DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, *Segundo Informe sobre las Relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema)*, cit., nota 17, pág. 116.

⁵¹ PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A., op. cit., pág. 673.

⁵² COLLINS, RICHARD y WHITE, NIGEL D.: “International Organizations and the idea of autonomy”, pág.1-2 (refiriéndose a las conclusiones del autor D. Bederman en ‘The Soul of International Organizations: Legal personality and the Lighthouse at Cape Spartel’)

(https://www.academia.edu/1087812/International_Organizations_and_the_Idea_of_Autonomy_Institution_al_Independence_in_the_International_Legal_Order)

augurando así los días finales del Derecho de las Naciones o Derecho de Gentes (*Law of Nations*) y marcando el comienzo del Derecho Internacional. La ONU significó el nacimiento de una entidad que es claramente más que la suma de sus partes con capacidad para ejercer competencias que un Estado no podría realizar de forma aislada y de allí que la Corte reconociera que organizaciones como ella fungen como comunidades generales que poseen un grado de autonomía e influencia sobre sus Estados miembros y, paralelamente, como personas jurídicas independientes que coexisten en un plano paralelo al de otros sujetos de Derecho Internacional.

1.2 Reconocimiento en el plano nacional: personalidad jurídica interna

A la capacidad de obrar de las organizaciones internacionales en el marco de los ordenamientos jurídicos internos de sus Estados miembros se le denomina la *personalidad jurídica interna*. Siendo que las organizaciones internacionales carecen de su propio territorio y desempeñan sus funciones al interior de los Estados, es necesario que no solo los tratados o instrumentos constitutivos sino también las disposiciones del Derecho interno reconozcan su capacidad para el cumplimiento de sus fines. Nótese sin embargo que aún ante la ausencia de leyes nacionales que reconozcan tal capacidad a las organizaciones internacionales, esta laguna ha sido subsanada en la práctica mediante los acuerdos de sede que por lo general celebra la organización con cada uno de los Estados miembros en cuyo territorio instala una oficina nacional que sí suelen pronunciarse en cambio a este respecto.

El relator especial Leonardo Díaz en su segundo informe sobre relaciones entre Estados y organizaciones internacionales, explicó que los Estados “al crear una organización interestatal o intergubernamental, tienen que ser conscientes de que, para que esa organización pueda cumplir su cometido, los Estados deberán abandonar ciertas prerrogativas de su soberanía para permitir a la organización, cuando deba actuar en sus respectivos territorios, la plena independencia. Por otra parte, al proceder de tal forma se

establece una cierta igualdad de tratamiento entre los Estados miembros de la organización”⁵³.

Como se verá más adelante existen tratados sobre privilegios e inmunidades que incluyen disposiciones por las que se confiere de manera expresa y separada tanto la *personalidad* como la *capacidad* jurídica de las organizaciones internacionales (sin que se mencione expresamente si dicho reconocimiento se extiende a los ordenamientos jurídicos nacionales)⁵⁴. A su vez, hay casos en que instrumentos constitutivos como las Cartas de la ONU y de la OEA, declaran la *capacidad jurídica* que estas organizaciones han de gozar en el territorio de cada uno de sus Estados miembros para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos, pero omiten referencia al reconocimiento de su *personalidad jurídica* en los ordenamientos internos de aquellos⁵⁵.

Sobre el particular, consideramos que la Comisión de Derecho Internacional en su comentario al artículo 2 del texto del proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales⁵⁶ ha resuelto esta laguna al señalar que la inclusión de disposiciones como el artículo 104 de la Carta de la ONU⁵⁷ en el instrumento constitutivo de la organización tiene por objeto “imponer a los Estados Miembros la obligación de reconocer **la personalidad** de la Organización en su derecho interno” (resaltado propio). Tal reconocimiento supone la capacidad de la organización para adquirir y enajenar bienes muebles o inmuebles; celebrar contratos con personas naturales y jurídicas para la prestación de servicios o adquisición de insumos necesarios para su funcionamiento, y para comparecer en juicio de ser el caso. Todos estos actos se realizan, generalmente, bajo la representación de un funcionario de alto rango de la organización que, en el caso de la ONU o de la OEA, por ejemplo, suele ser el Secretario General en el país que

⁵³ DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, *Segundo Informe sobre las Relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales* (segunda parte del tema), cit., nota 17, pág. 112.

⁵⁴ Véase *infra* pág. 28.

⁵⁵ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, cit., nota 7, Artículos 104; Organización de Estados Americanos, *Carta de la OEA*, 1948, Artículo 133.

⁵⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), ILC Report, A/58/10, 2003, pág. 25.

⁵⁷ Este lee: “La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos”.

alberga la sede de la organización, y los Representantes Nacionales del organismo en las oficinas nacionales en los Estados miembros.

2. Medios empleados para el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las organizaciones internacionales

Se listan a continuación los instrumentos más comunes a través de los cuales se suele conferir la personalidad y capacidad jurídica de las organizaciones internacionales con sus respectivos ejemplos.

2.1 Tratados internacionales

- a. Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946:

ARTÍCULO I Personalidad Jurídica

Sección 1. Las Naciones Unidas tendrán personalidad jurídica y estarán capacitadas para:

- (a) contratar;
- (b) adquirir y disponer de propiedades, inmuebles y muebles;
- (c) entablar procedimientos judiciales.

- b. Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947:

Artículo II PERSONALIDAD JURÍDICA

Sección 3

Los organismos especializados tienen personalidad jurídica. Tienen capacidad para a) contratar, b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos, y c) actuar en justicia.

- c. Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949:

TITULO PRIMERO. Personalidad y capacidad.

Artículo 1.

El Consejo de Europa gozará de personalidad Jurídica. Tendrá capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y para litigar.

El Secretario general tomará, en nombre del Consejo, las medidas necesarias a estos efectos.

2.2 Instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales

- a. Constitución de la OIT de 1919:

Artículo 39

La Organización Internacional del Trabajo gozará de completa personalidad jurídica y especialmente de capacidad para:

- a) contratar;
- b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos;
- c) comparecer en juicio.

- b. Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) de 1996:

Sección J - De la Personería Jurídica Internacional y de los Privilegios e Inmunidades

Artículo 48. La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional.

- c. Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 2007:

Artículo 46 A
La Unión tiene personalidad jurídica.

2.3 Acuerdos de sede

- a. Acuerdo sede entre la Republica Oriental del Uruguay y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) para el funcionamiento de la secretaría administrativa del MERCOSUR de 1996:

CAPITULO III
LA SECRETARIA

Artículo 3. Capacidad

La Secretaría gozará, en el territorio de la República, de la capacidad jurídica de derecho interno para el ejercicio de sus funciones.

A dichos efectos, podrá:

- a) Tener en su poder fondos en cualquier moneda, metales preciosos, etc., en instituciones bancarias o similares y mantener cuentas de cualquier naturaleza y en cualquier moneda;
- b) Remitir o recibir libremente dichos fondos dentro del territorio, así como hacia y desde el exterior y convertirlos en otras monedas o valores.

- b. Acuerdo entre el Alto Comisionado para los Derechos Humanos y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos relativo al establecimiento de una oficina en México de 2002:

ARTICULO III
Personalidad jurídica

1. La Oficina tendrá personalidad jurídica y podrá:

- a) celebrar contratos;
- b) adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles; y
- c) entablar procedimientos judiciales.

2.4 Actos del ordenamiento jurídico nacional

Resulta atípico encontrar en los ordenamientos jurídicos nacionales leyes o actos que reconozcan la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales cuando esta ya ha sido reconocida en el plano internacional, especialmente si los tratados internacionales tienen primacía sobre las leyes nacionales en cuyo caso tal reconocimiento resulta suficiente para tener eficacia a nivel interno⁵⁸. Creemos sin embargo que un buen ejemplo que exceptúa esta tendencia lo constituye el “*International Organizations Immunities Act*” (IOIA) promulgado por el Congreso de los Estados Unidos en 1945 por el cual se reconoció a las organizaciones internacionales su capacidad jurídica en los términos siguientes:

SEC. 2. International organizations shall enjoy the status, immunities, exemptions, and privileges set forth in this section, as follows:

(a) International organizations shall, to the extent consistent with the instrument creating them, possess the capacity-

(i) to contract;

(ii) to acquire and dispose of real and personal property;

(iii) to institute legal proceedings.

3. Consecuencias del reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales

Con cierta dispersión la doctrina, las opiniones de la CIJ y los instrumentos declarativos de la personalidad y/o capacidad de las organizaciones internacionales describen las consecuencias que emergen de este reconocimiento.

Basta con repasar los tratados o acuerdos de sedes enunciados recientemente para observar la tendencia de reconocer, como consecuencia de su personalidad, la capacidad de la organización para (i) contratar; (ii) adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles;

⁵⁸ MARTÍNEZ GONDRA, ERNESTO S., *op. cit.*, nota 37, pág. 37.

(iii) entablar procedimientos judiciales y, en algunos casos, se incluye asimismo la capacidad para (iv) conservar fondos en cualquier moneda y/o hacer transferencias.

La doctrina por su parte arroja numerosas teorías sobre las implicaciones de la subjetividad de las organizaciones internacionales. De un lado se dice, a rasgos generales, que la subjetividad supone la capacidad para poseer derechos y obligaciones internacionales y que ello se traduce en la posibilidad de, al menos, alcanzar sus fines, ejercer sus funciones y gozar de sus derechos⁵⁹. De otro lado se precisa que la consecuencia de la subjetividad internacional no es propiamente el disfrute de derechos o el padecimiento de obligaciones sino la posibilidad de entablar reclamos directos cuando se es víctima de una violación de derechos (*subjetividad activa*), y de sufrir directamente responsabilidad internacional por el quebrantamiento de una obligación (*subjetividad pasiva*)⁶⁰. A su vez, otros autores⁶¹ se concentran en la *subjetividad funcional* de la organización relacionada con las competencias que se le transfieren (de manera expresa o implícita) en virtud de las funciones que le han sido encomendadas.

La CIJ por su parte ha establecido que la organización internacional es sujeto de derecho internacional y como tal debe cumplir todas las obligaciones que le impongan las normas generales de derecho internacional, su instrumento constitutivo o los acuerdos internacionales en que sea parte.⁶² También ha dicho por ejemplo que la organización tiene el derecho de exigir que sus miembros cumplan sus obligaciones, y en caso de faltar a ellas posee la capacidad de demandar una reparación apropiada para lo cual está inclusive autorizada a incluir las reparaciones que correspondan a las víctimas o sus derechohabientes⁶³.

⁵⁹ Cfr. MAGISTRIS PAULA: "La inmunidad de los organismos internacionales", octubre 2009, pág.3 (www.oocities.org/enriquearamburu/ETE/alumn4.html).

⁶⁰ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A., op. cit., pág. 672.

⁶¹ Véase al respecto REMIRO BROTONS, ANTONIO y Otros, op. cit., nota 10, pág. 146-148; GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. y Otros, op. cit., nota 38, pág. 256.

⁶² *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980, I.C.J. Reports 1980, pág. 90.*

⁶³ *Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, cit., nota 48, pág.184.*

El objetivo de este apartado será concatenar el conglomerado de opiniones y elementos arrojados por los tratados, los instrumentos constitutivos de las organizaciones (cartas o estatutos), la doctrina y las opiniones consultivas de la CIJ a fin de estudiar de manera estructurada las consecuencias de la subjetividad internacional de las organizaciones internacionales. A tal efecto se propone el abordaje de este punto desde una perspectiva *procesal* y otra *funcional*.

3.1 Consecuencias de la personalidad jurídica de la organización en el plano procesal

Este punto está relacionado con la cualidad de la organización para fungir como un ente receptor de derechos y obligaciones y, simultáneamente, como ente susceptible de imputabilidad respecto a aquellos.

3.1.1 Subjetividad internacional activa

La subjetividad internacional activa se refiere a la aptitud para exigir reparaciones en el plano internacional ante la violación de un derecho. Quizá el mayor referente que da fundamento a esta cualidad es la opinión consultiva previamente citada “Reparaciones de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas” de 1949, a través de la cual la Corte resolvió la interrogante que le fuese planteada por la Asamblea General de la ONU para esclarecer si, en el supuesto en que un agente de las Naciones Unidas sufre, en el ejercicio de sus funciones, un daño susceptible de comprometer la responsabilidad de un Estado, la ONU tendría capacidad para presentar una reclamación internacional al gobierno de jure o de facto de dicho Estado a raíz de los daños causados a la organización misma y/o a las víctimas y sus derechohabientes. Esta solicitud de la Asamblea General se motivó en el asesinato del Conde sueco Folke Bernadotte quien había sido designado por la organización como mediador en Palestina en el contexto del conflicto árabe-israelí, y quien fuera asesinado el 17 de diciembre de 1948 en Jerusalén en medio de un ataque terrorista.

La Corte interpretó que previo a responder a la cuestión de fondo debía esclarecer si la organización tenía personalidad internacional habida cuenta que la Carta de la ONU omitía referencia a este respecto. Como ya se dijo con anterioridad⁶⁴ la Corte reconoció que la ONU es un sujeto de derecho internacional y que como tal tiene la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y de prevalerse de esos derechos por la vía de la reclamación internacional. Esta conclusión no se limita expresamente al caso de daños sufridos por agentes de la organización en el ejercicio de sus funciones sino que se extiende a daños provocados por la violación de derechos en general.

3.1.2 Subjetividad internacional pasiva

La subjetividad internacional pasiva se refiere a la posibilidad de ser responsable internacionalmente por el quebrantamiento de alguna obligación internacional.

A partir de la aprobación en 2011 por la CDI del proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales, la subjetividad pasiva de la organización prácticamente se “oficializa” al declararse inequívocamente que todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional (Artículo 3)⁶⁵. Empleamos el término de “oficialización” para aclarar que no fue a partir de este trabajo de la CDI cuando se habla por primera vez de la subjetividad pasiva de la organización. Ello se evidencia por ejemplo del Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales⁶⁶ que ya en 1972 establecía que si una organización intergubernamental internacional es responsable de daños en virtud de las disposiciones de dicho Convenio, tal organización y sus miembros que sean Estados Partes en el Convenio son mancomunada y solidariamente responsables, en cuyo caso la demanda de indemnización se presentaría inicialmente en contra de la organización y supletoriamente en contra de sus miembros (Artículo XXII.3).

⁶⁴ Ver *supra* pág. 24 con el extracto del contenido de la Opinión Consultiva.

⁶⁵ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, cit. nota 19.

⁶⁶ Para mayor referencia sobre los Estados y Organizaciones parte de este Convenio consúltese el siguiente enlace: http://www.oosa.unvienna.org/pdf/limited/c2/AC105_C2_2014_CRP07E.pdf.

La subjetividad pasiva de la organización será abordada en el Capítulo 5 de nuestro estudio, entretanto, conviene adelantar que esta cualidad presupone un requisito indispensable y es que, como bien indicó la CDI al comentar el artículo 2 del texto del proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales⁶⁷, para que una organización pueda ser responsable en el plano internacional debe necesariamente poseer una personalidad jurídica propia, esto es, independiente o diferente a la de sus Estados miembros.

3.2 Consecuencias de la personalidad jurídica de la organización en el plano funcional

La subjetividad de las organizaciones internacionales ha sido calificada como funcional toda vez que su existencia tiene su razón de ser en las funciones y objetivos de interés común que les han sido encomendados por los Estados miembros⁶⁸. Al no ser entidades soberanas como los Estados (que poseen en cambio competencias plenas) sino más bien un medio para materializar los propósitos de interés general de sus creadores, su capacidad de ejercicio se limita a aquellas *competencias de atribución* o, como también se les llama, a las *competencias funcionales* que deriven de las funciones que le han sido encomendadas y en línea con su especialización⁶⁹.

3.2.1 Alcance de las competencias funcionales

Con relación a este tema de las competencias funcionales, existe un debate doctrinario del que emergen dos posturas. Por un lado, hay una concepción o teoría

⁶⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones, cit. nota 56, pág. 27.

⁶⁸ Véanse por ejemplo GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. y Otros, op. cit., nota 38, pág. 256; REMIRO BROTONS, ANTONIO y Otros, op. cit., nota 10, pág. 146-147; DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, Segundo Informe sobre las Relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema), cit., nota 17, pág. 116.

⁶⁹ Sobre este punto se pronunció la CIJ en su opinión consultiva 'Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado' al decir: "Las organizaciones internacionales se rigen por el "principio de especialidad", es decir, están dotadas por los Estados que las crean de competencias de atribución cuyos límites dependen de los intereses comunes cuya promoción esos Estados les han encomendado".

restrictiva a la que se refieren los autores Ridruejo y Díaz⁷⁰ conforme a la cual la capacidad de la organización no debe excederse a la realización de aquellos actos que estén expresamente inscritos en el instrumento constitutivo de aquella, a saber, en su carta, estatuto o constitución (llámensele *competencias expresas*). En contrapartida, hay otra teoría que señala que las competencias funcionales de la organización no sólo abarcan las expresamente contempladas en el instrumento constitutivo de aquella sino también aquellas *competencias implícitas* que resulten necesarias para el ejercicio de las funciones y el logro de los objetivos previstos en tal instrumento fundacional⁷¹. Esta última es la *teoría de los poderes implícitos o inherentes* la cual no persigue desvincular las funciones o poderes de la organización de sus propósitos sino más bien reconocer a todas esas funciones claramente adaptadas a tales propósitos que quedaron excluidas de la letra del instrumento constitutivo y que resultan necesarias para su consecución.

Sobre cuál de las dos posturas prevalece, consideramos que es la de los poderes implícitos pues así lo han reconocido diferentes instancias jurisdiccionales internacionales. El ejemplo clásico de este reconocimiento es la opinión consultiva ya varias veces mencionada sobre *Reparaciones de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* de 1949 que no sólo resolvió el planteamiento sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales sino que además se pronunció sobre las competencias implícitas invocando incluso otro precedente:

Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties. This principle of law was applied by the Permanent Court of International Justice to the International Labour Organization in its Advisory Opinion No. 13 of July 23rd, 1926 (Series B., No. 13, p. 18), and must be applied to the United Nations⁷². (Énfasis añadido).

⁷⁰ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A., *op. cit.*, pág. 658 y DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, *Segundo Informe sobre las Relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema)*, *cit.*, nota 17, pág. 114.

⁷¹ REMIRO BROTONS, ANTONIO y Otros, *op. cit.*, nota 10, pág. 147.

⁷² *Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, *cit.*, nota 48, pág. 182-183.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) también ha apoyado la teoría de las competencias implícitas en varios de sus dictámenes de entre los cuales se reproduce a continuación, para mayor ilustración, un extracto del Dictamen de 1993 sobre el Convenio 170 de la OIT⁷³:

7. Antes de examinar si el Convenio n° 170 está comprendido dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad y, en su caso, si la competencia de la Comunidad tiene carácter exclusivo, debe recordarse que, como el Tribunal de Justicia afirmó, especialmente, en el dictamen n° 1/76, antes citado, apartado 3, **la competencia para contraer obligaciones internacionales puede resultar no sólo de una atribución explícita del Tratado, sino que también puede derivarse de manera implícita de las disposiciones de éste.** El Tribunal de Justicia declaró, en particular, que, siempre que el Derecho comunitario hubiera atribuido a las Instituciones de la Comunidad competencias en el ámbito interno con el fin de alcanzar un objetivo determinado, la Comunidad **estaba facultada para contraer las obligaciones internacionales necesarias para la consecución de este objetivo, aun cuando no existiera una disposición expresa al respecto.** En la sentencia de 14 de julio de 1976, Kramer (asuntos acumulados 3/76, 4/76 y 6/76, Rec. p. 1279) apartado 20, el Tribunal de Justicia ya había señalado que tal competencia puede derivarse, de forma implícita, especialmente de actos adoptados, en el marco de las disposiciones del Tratado o de las Actas de adhesión, por las Instituciones de la Comunidad. (Énfasis añadido).

Veamos a continuación algunos ejemplos de competencias funcionales de tipo expreso e implícito otorgadas a las organizaciones internacionales.

3.2.2.1 Ejemplos de competencias funcionales expresas e implícitas

a. Competencias expresas

De los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales así como de los acuerdos sobre privilegios e inmunidades citados previamente se desprenden las competencias funcionales que típicamente le son atribuidas a la organización de manera

⁷³Dictamen sobre el Convenio 170 de la OIT disponible en:
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6367885e3a8424e1d829eba203e255880.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNePe0?text=&docid=97788&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=286546>.

expresa: la capacidad para contratar, para adquirir y enajenar bienes, para actuar ante la justicia internacional, y para mantener y para disponer de fondos.

Sobre las atribuciones de la organización para mantener fondos y para actuar ante la justicia nos referiremos más adelante al abordar el tema de los privilegios e inmunidades de la organización internacional⁷⁴.

En lo que respecta a la capacidad de la organización para contratar, esta operación abarca desde las contrataciones de su propio personal como las contrataciones de servicios específicos estando entre las más comunes el suministro de bienes y equipos y la realización de obras de construcción. Todas las pautas de contratación se rigen por lo general en reglamentos u órdenes ejecutivas que forman parte del derecho interno de la organización en los que se definen por ejemplo las modalidades de contratos a personas naturales (a corto o largo plazo o de consultoría, por ejemplo); la competencia para la selección de proveedores y la adjudicación de contratos; la preferencia para la estandarización de equipos, insumos de oficina y suministros; procedimientos para la contratación competitiva (abiertas licitación); la responsabilidad del personal de la organización que interviene en los procesos de adquisiciones; los mecanismos de solución de controversia por transacciones comerciales (generalmente consistente en arbitraje) el deber de optimizar los recursos financieros disponibles, y las prohibiciones relacionadas con conflictos de intereses, entre otras cuestiones.

El funcionario competente para realizar estas contrataciones en nombre de la organización es normalmente el Secretario General o su equivalente como máxima autoridad administrativa (es el caso por ejemplo de la ONU y de la OEA conforme a los Artículos 97 de la Carta de la ONU y 12.e de las Normas Generales para el Funcionamiento de la Secretaría General de la OEA, respectivamente), ello por supuesto sin perjuicio de la facultad que tiene dicho funcionario de delegar tal competencia en el Secretario General Adjunto, los secretarios ejecutivos, directores de departamento, representantes nacionales en los Estados miembros, u otros.

⁷⁴ Véanse *infra* “inmunidad de controles monetarios” pág. 117 e “Inmunidad de jurisdicción” pág. 121.

Sobre el arrendamiento o adquisición de bienes inmuebles como corolario de la capacidad jurídica de la organización, el siguiente acuerdo entre las Naciones Unidas y la Ciudad de Nueva York de 1947, es un excelente ejemplo de la aptitud de aquella para ostentar la titularidad de los derechos reales sobre algunos de los locales comprendidos dentro del distrito de la sede⁷⁵:

SE ACUERDA

Que la Ciudad, como contraprestación del precio indicado más adelante y de los convenios, promesas y acuerdos de la UN contenidos y formulados en el presente, acepta vender y entregar a las NU, con sujeción a todos los términos, convenios y condiciones de este acuerdo, y las Naciones Unidas, como contraprestación de lo antedicho, convienen en adquirir los bienes raíces situados en la Ciudad de Nueva York, Condado de Nueva York y Estado de Nueva York, descritos en la forma siguiente:

La TOTALIDAD de los terrenos con los edificios y mejoras existentes, situados en el Distrito de Manhattan, Ciudad de Nueva York, delimitados y descritos en la forma siguiente:

(...)

Cuando se pague íntegramente el precio de adquisición, la Ciudad entregará a las NU una escritura de compraventa en debida forma en la oficina de la Asesoría de la Corporación *Municipal Building*, oficina 1263, Distrito de Manhattan, Ciudad de Nueva York, en la forma dispuesta por la Ley para su registro, la cual será debidamente suscrita por el Alcalde o el Alcalde Interino y el Secretario Municipal para traspasar a las NU el dominio absoluto de los citados terrenos libre de todo gravamen, impedimento o restricción, con excepción de lo que se declara y dispone en este instrumento, y los gravámenes, cargas o restricción concertados, creados o soportados por las NU, y con sujeción a las excepciones citadas en este acuerdo.

b. Competencias implícitas

Sobre este punto consideramos menester referirnos al Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR (Protocolo de

⁷⁵ “ACUERDO concertado día 22 de agosto de 1947, entre la CIUDAD DE NUEVA YORK, organismo municipal, que tiene su principal oficina en el Ayuntamiento, Distrito de Manhattan, Ciudad de Nueva York, en uso de la atribución contenida en una Resolución de la Junta de Estimaciones (Board of Estimate) adoptada el 22 de mayo de 1947 (Calendar No. 202), denominada en este documento como Ciudad, y las NACIONES UNIDAS, denominadas las UN” como se cita en EL-ERIAN, ABDULLAH, Segundo informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales, cit., nota 11, pág. 220.

Ouro Preto) de 1994 que, a nuestro parecer, es el instrumento fundacional que describe de manera más completa la subjetividad de la organización internacional al reconocer no sólo la personalidad de esta sino también su capacidad jurídica y, con esto último, al integrar no solo sus competencias expresas sino también las implícitas:

Capítulo II Personalidad jurídica.

Artículo 34. El Mercosur tendrá personalidad jurídica de Derecho Internacional.

Artículo 35. El Mercosur podrá, en el uso de sus atribuciones **practicar todos los actos necesarios para la realización de sus objetivos**, en especial contratar, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles comparecer en juicio, conservar fondos y hacer transferencias. (Énfasis añadido).

Artículo 36. El Mercosur celebrará acuerdos de sede.

Procedamos a continuación a repasar algunos ejemplos de esos actos de la organización “necesarios para la realización de sus objetivos” que suelen ser considerados competencias implícitas porque si bien no suelen desglosarse en el texto del instrumento fundacional, son de común aceptación en la comunidad internacional.

(i) El ius ad tractatum

Con base a esta capacidad la organización celebra sus característicos acuerdos generales de cooperación, de asistencia técnica o de sede, por mencionar algunos. Las cartas o estatutos de las organizaciones internacionales no suelen declarar el derecho de la organización para celebrar tratados (*ius ad tractatum*), salvo puntuales referencias a la capacidad para celebrar tratados en temas determinados como sucede por ejemplo con el Artículo 77 de la Carta de Naciones Unidas que la faculta para celebrar acuerdos para el establecimiento de regímenes de administración fiduciaria, o como en el caso del Artículo 36 del Protocolo de Ouro Preto recién citado que especifica la capacidad del MERCOSUR para celebrar acuerdos de sede.

Con la eventual entrada en vigor de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986⁷⁶, el *ius ad tractatum* de las organizaciones pasará de ser una competencia implícita a expresa ante la afirmación contenida en su preámbulo que reza que las organizaciones internacionales poseen la capacidad para celebrar tratados en la medida necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos. Esta competencia habrá de ajustarse siempre a las reglas de esa organización (Artículo 6) que no se limitan únicamente al tenor de su instrumento constitutivo sino además a los poderes que se deducen implícitamente, a los actos adoptados por las instituciones en el marco de tales poderes, y a las posibles interpretaciones que sobre el tema efectúe el órgano jurisdiccional del que disponga la organización en caso de existir este⁷⁷. Así pues, las reglas de la organización fijarán siempre el procedimiento para la celebración de los tratados y el impacto que sobre sus Estados miembros tenga la suscripción de estos por parte de aquella. Díez de Velasco aclara que los Estados miembros no deben considerarse parte en los tratados que celebre la organización a no ser que los hayan suscrito y ratificado como Estados soberanos⁷⁸ por lo que el tratado no producirá efectos internacionales directos sobre aquellos (esto último guarda relación con lo que mencionamos anteriormente sobre la voluntad autónoma de la organización independiente a la de sus Estados miembros como uno de sus elementos característicos). No obstante, el autor califica a los Estados miembros como “terceros en sentido impropio” en el sentido de que no pueden ser completamente ajenos al tratado dado a su propia relación con la organización.

(ii) Derecho a establecer relaciones internacionales

La organización entabla relaciones con cada una de las delegaciones de sus Estados miembros acreditadas ante ella y este relacionamiento ha sido recogido en la

⁷⁶ Para mayor información véase el estatus actual de firmas y ratificaciones de esta Convención: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&lang=en . Esta Convención requiere de 35 ratificaciones de Estados para su entrada en vigor (Art.85) y en la actualidad tiene 31.

⁷⁷ Véase *infra* pág. 43 sobre el derecho interno de la organización.

⁷⁸ Cfr. DÍEZ DE VELASCO, MANUEL, *op. cit.*, nota 15, pág. 77.

Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975 (aún no vigente)⁷⁹, que establece por ejemplo que las Misiones Permanentes realizarán negociaciones con la organización en el marco de ella (Artículo 6.c) o que la organización prestará asistencia a la misión permanente para el goce de los privilegios e inmunidades previstos en la convención (Artículo 22.1) o al Estado anfitrión para lograr el cumplimiento, por parte del Estado acreditante, de las obligaciones previstas en la misma (Artículo 22.2). Estas misiones permanentes generan una relación de carácter triangular entre el Estado que las acredita, la organización y el Estado anfitrión⁸⁰.

La organización igualmente suele enviar a sus representantes ante otros Estados (por ejemplo cuando se designa a una de sus altas autoridades como mediador en un conflicto) o establece inclusive (de modo permanente o temporal) una representación ante otras organizaciones internacionales que celebren en su seno conferencias o actividades que resulten de su interés. Es el caso por ejemplo de la Liga de Estados Árabes, la Unión Africana o la Comunidad del Caribe que participan como observadores en las sesiones y trabajos de la Asamblea General de las Naciones Unidas manteniendo una oficina permanente en la ciudad de Nueva York, sede de la organización.

(iii) Derecho a participar en los procedimientos de solución de diferencias internacionales

Ante la diversidad de países en los que se despliegan las acciones de la organización internacional es perfectamente viable que surja algún conflicto con un tercer Estado no miembro de la organización. El artículo 2, numerales 3 y 6 de la Carta de la ONU prevén el arreglo de las controversias suscitadas entre sus Estados miembros o entre estos con otros Estados no miembros de la organización a través de la implementación de medios pacíficos de solución que no pongan en peligro la paz, la seguridad internacional o la justicia. Pero lo cierto es que no sólo los Estados miembros

⁷⁹ Sobre el estado de firmas y ratificaciones consultar:

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-11&chapter=3&lang=en

⁸⁰ Véase al respecto DÍEZ DE VELASCO, MANUEL, *op. cit.*, nota 15, pág. 77-79.

de la organización sino también ella misma puede entrar en disputa con algún Estado miembro o no miembro, en cuyo caso la solución de controversia también habrá de resolverse conforme a los medios pacíficos de solución de controversia previstos en el Artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas, a saber, la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, los buenos oficios, el arreglo judicial, u otros.

La facultad de la organización para participar activamente en cada uno de tales procedimientos es sin duda una manifestación de su capacidad jurídica. El acuerdo de sede entre el Gobierno de los Estados Unidos de América con la OEA demuestra esta posibilidad al establecer (Artículo VIII) que la organización dispondrá lo necesario para contar con mecanismos adecuados para la solución de controversias respecto a las cuales existiría jurisdicción contra un gobierno extranjero conforme a la Sección 1605(SA)(2)-(6)⁸¹ de la Ley sobre Inmunidades de Entidades Soberanas Extranjeras de los Estados Unidos (FSIA, *United States Foreign Sovereign Immunities Act*), de 1976 y sus enmiendas y, a falta de acuerdo, el mecanismo de solución apropiado será el arbitraje obligatorio conforme a los procedimientos de la *American Arbitration Association* o de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

E. El Derecho interno de las organizaciones internacionales y los Principios del Derecho Institucional Internacional.

En referencia a las fuentes que componen el derecho interno de la organización, una mención bastante general se encuentra en la Sección 8 del Artículo III del acuerdo de sede entre las Naciones Unidas y el Gobierno de los Estados Unidos de 1947 relativo a la sede de esta organización el cual señala que: “Las Naciones Unidas tendrán derecho a dictar reglamentos que regirán dentro del distrito de la sede y estarán destinados a establecer en él, en todos los respectos, las condiciones necesarias para el pleno ejercicio

⁸¹ Se trata de las disputas sobre actividades comerciales ejecutadas en territorio estadounidense, o fuera de este último que provoquen un impacto directo en el país, o en las que algún derecho de propiedad sobre bienes adquiridos mediante sucesión, o sobre bienes inmuebles son objeto de controversia.

de sus atribuciones”⁸². Asimismo, la Convención de Viena de 1975 sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal expresa en su artículo 1 (numeral 34) que: “se entiende por "reglas de la Organización" en particular los instrumentos constitutivos de la Organización, sus decisiones y resoluciones pertinentes y su práctica establecida”⁸³.

Una descripción muy similar a la anterior se encuentra en el artículo 2.b del Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales adoptado en 2011:

se entiende por "reglas de la organización", en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización internacional adoptados de conformidad con esos instrumentos, y la práctica bien establecida de la organización.

Esta última definición es un tanto más detallada que la contenida en la anteriormente citada convención dado a que se extiende a otros instrumentos normativos más allá de las resoluciones (como órdenes ejecutivas, directivas o reglamentos) y hace la precisión de que no cualquier práctica puede ser considerada una regla de la organización, sino una práctica “bien” establecida.

Ahora bien, si quisiera esclarecerse de manera taxativa cuáles son las “decisiones” u “otros actos” de la organización referidos en las definiciones anteriores que, además de sus resoluciones e instrumento constitutivo son también parte integrante del derecho interno de la organización, un excelente referente se encuentra en la Sección 1 del Artículo XII del acuerdo de sede entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y

⁸² A propósito del significado de la expresión “distrito de la sede”, el artículo II del mismo Acuerdo señala que “La sede de las Naciones Unidas será el distrito de la sede.” Tal “distrito” está comprendido por un conjunto de terrenos y bienes inmuebles que se especifican en el Anexo 1 del Acuerdo, a los que aplica tal derecho interno.

⁸³ Una definición casi idéntica se encuentra en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986 cuyo artículo 2.1.j indica que “se entiende por “reglas de la organización” en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con estos y su práctica establecida”.

la OEA el cual desglosa, aunque no de manera exhaustiva, los elementos que componen el ordenamiento jurídico interno de la organización:

(b) A los efectos de establecer el ordenamiento legal necesario para el ejercicio de sus funciones, la organización tendrá la potestad de elaborar y aplicar dentro de la Sede el derecho interno de la Organización. La Organización determinará el alcance y el contenido de ese derecho interno, que incluye, pero que no está limitado a: la Carta de la organización; sus Normas Generales, sus Planes de Jubilaciones y Pensiones; las Normas y Reglamentos que publique la Organización; los Acuerdos Internacionales de los que la Organización sea parte; la Jurisprudencia de los Tribunales debidamente constituidos por la organización para la resolución de controversias internas; las prácticas administrativas de larga data de la Organización que no sean derogadas por Normas publicadas de la organización; y las leyes federales, estatales y locales de los Estados Unidos en todos los casos en que esas leyes no sean incompatibles con ninguna de las Normas anteriores y su aplicación no interfiera con la capacidad de la organización o de los funcionarios de la Organización de ejercer las funciones de la Organización y alcanzar sus fines.

A la luz de las definiciones anteriores podemos concluir entonces que el ordenamiento jurídico de la organización internacional está compuesto básicamente de las siguientes fuentes de derecho:

- (i) El tratado o carta constitutiva por la que se enuncian las funciones y atribuciones que se le confieren a la organización y se establece la creación de sus órganos permanentes;
- (ii) Las normas destinadas a regular la esfera interna de la organización (como los estatutos de sus órganos, el reglamento de su personal, las órdenes ejecutivas o memorandos administrativos que regulan los procedimientos internos en materia de contrataciones, compras, asuntos financieros, viajes oficiales, resolución de disputas internas, entre otras cuestiones);
- (iii) Las resoluciones o decisiones de los órganos permanentes que persiguen la realización de ciertos actos de parte de la organización o de los Estados miembros;

- (iv) Las decisiones judiciales de los órganos debidamente constituidos por la organización, sea que interpreten reglas o generen obligaciones vinculantes para esta;
- (v) Una “práctica bien establecida” o de notable permanencia en la organización a lo cual se atrevería a calificar como “costumbre institucional”, y
- (vi) Las leyes locales del país anfitrión en la medida que no sean incompatibles con las de la organización⁸⁴.

Un desglose interesante de las fuentes que componen el derecho interno de la organización se encuentra asimismo en la obra del Profesor Amerasinghe⁸⁵:

- (i) *the constitution of an organization and its interpretation;*
- (ii) *legislative texts of an organization, such as statutes of administrative tribunals;*
- (iii) *the law-creating practice of an organization;*
- (iv) *general principles of law, such as are applied in international administrative law or in any relevant area;*
- (v) *customary international law, such as applies to the interpretation of constitutions and legislative texts and to the responsibility of and to organizations;*
- (vi) *conventional law, such as applies in the case of most open organizations to immunities and privileges;*
- (vii) *judicial decisions, insofar as they apply general principles, for example, in the interpretation of texts.*

Curiosamente, en las definiciones de derecho interno que han sido reproducidas textualmente, se omite toda referencia los principios generales del derecho que el Profesor Amerasinghe tiene a bien incluir en su listado. Como dice el autor, no debe subestimarse el impacto de esta importante fuente de derecho toda vez que hay

⁸⁴ De manera similar al Acuerdo de Sede de la OEA, el Acuerdo de Sede de la ONU con los Estados Unidos establece en su artículo 1, sección 8, la aplicabilidad de las leyes federales, estatales o locales del país anfitrión, en la medida que no resulten incompatibles con los reglamentos de la organización.

⁸⁵ AMERASINGHE, CHITTHARANJAN FELIX, *op. cit.*, nota 35, pág. 21.

situaciones en la que los principios de derecho pueden cobrar superioridad jerárquica sobre los acuerdos o la costumbre si estos llegaren a ser considerados “de naturaleza fundamental”:

*There is considerable evidence that, at least in some cases, general principles of law are superior to the written sources of law. The reasonable conclusion seems to be that, **as regards the general principles of law of a fundamental nature**, they are superior hierarchically to the written law in particular and could, indeed, be the supreme source of law relating to the international civil service. On the other hand, clearly there are certain general principles which are not of such importance that they could not be modified or negated by the written law or by a rule emanating from another source. **The rule against discrimination or equality of treatment and the principle that a staff member has a right to be heard before a disciplinary sanction is imposed on him are examples of general principles of a fundamental nature, as is the rule protecting acquired or essential rights** (Énfasis añadido)⁸⁶.*

En la obra del Profesor Michael Akehurst⁸⁷ se pone de relieve la importancia de los principios generales del derecho inclusive sobre la propia práctica institucional toda vez que los argumentos basados en la práctica generan dudas sobre los hechos para un Juez que no conoce de cerca la experiencia de la organización (refiriéndose posiblemente a un contexto en el que una disputa laboral ha sido llevada al tribunal administrativo de la organización), mientras que los principios generales del derecho pueden ser aplicados por cualquier persona con un conocimiento en Derecho Comparado. En opinión del autor, la práctica puede no estar bien establecida, variar a lo largo de tiempo y de organización en organización y, por ende, la sentencia que se base en ella no puede ser un precedente de igual peso que una sentencia que repose en los principios generales del derecho que, progresivamente, se han ido convirtiendo en la fuente subsidiaria más importante del derecho⁸⁸.

Ahora bien, al repasar el alcance del derecho interno de la organización resulta menester traer a colación otra cuestión que llama nuestra atención en este tema: la

⁸⁶ AMERASINGHE, CHITTHARANJAN FELIX, *op. cit.*, nota 35, pág.232.

⁸⁷ AKEHURST, MICHAEL BARTON (1981): *The Law Governing Employment in International Organizations*, Ed. University Microfilms, Volumen 8, Cambridge.

⁸⁸ Cfr. AKEHURST, MICHAEL BARTON, *op. cit.*, nota 87, pág. 97.

supuesta diversidad de ordenamientos jurídicos a los que puede estar subordinada una organización.

Se ha sostenido⁸⁹ que cuando una organización internacional actúa como sujeto internacional frente a otro sujeto a fin de realizar un acto unilateral como renuncia, aquiescencia o protesta, o establece relaciones jurídicas con otras organizaciones internacionales o con Estados no miembros, tales actos se regirán por el Derecho Internacional general. Un típico ejemplo es, como ya vimos, la suscripción, por parte de organizaciones internacionales, de tratados internacionales de los que llegan a ser parte junto con otros Estados, tal y como ha sucedido con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986 que, al momento, ha sido ratificada por la Organización para la Prohibición de Armas Químicas, la ONU y la OIT, por mencionar algunas.

Distinto es el caso en que uno de los órganos de la organización ejecuta un acto dentro del marco de las competencias que le han sido conferidas por el tratado o carta constitutiva de la misma y sus destinatarios son los Estados miembros, sus funcionarios u otro órgano de la organización en cuyo caso el acto debe regularse por el derecho interno de la organización y es precisamente este tipo de acto el que puede generar derechos y obligaciones internacionales para los Estados miembros de la organización⁹⁰. De esto se hablara más adelante cuando se aborde el punto del elemento “funcional” de los actos de la organización como salvaguarda de su inmunidad⁹¹.

Con base a lo antedicho, la organización internacional no sólo está sujeta al derecho interno definido por ella misma sino también al Derecho Internacional Público general. Pero adicional a ello existen referencias a un Derecho Institucional Internacional, esto es, un derecho propio de las organizaciones internacionales al cual también habrían de ceñirse estas. Díez de Velasco afirma que la multiplicación de las organizaciones

⁸⁹ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. y Otros, *op. cit.*, nota 38, pág. 257.

⁹⁰ *Ídem.*

⁹¹ Véase *infra* pág. 163.

internacionales y el aumento de sus competencias han impactado sobre el orden jurídico internacional de modo que, al no adaptarse convenientemente al Derecho Internacional clásico, ha surgido un derecho institucional “cuya lógica postula un cierto grado de subordinación del Estado a los organismos creados”⁹². En contraste, se ha sostenido⁹³ asimismo que no existe como tal un derecho general de las organizaciones internacionales sino un derecho interno propio para cada una de ellas con arreglo a lo dispuesto en sus respectivos tratados constitutivos de manera pues que, al ser estos instrumentos individualizados, no puede por consiguiente hablarse de un derecho general aplicable a todas las organizaciones.

Creemos preciso tener en cuenta que, si bien no existe un derecho de la organización internacional en sentido amplio dado a las particularidades de cada organización en términos de su derecho aplicable, sí existen en cambio principios institucionales generalmente replicables en diversas organizaciones. Un ejemplo de este caso es el del sistema de votaciones de la Liga de las Naciones que es generalmente referido como un precedente para los órganos de las Naciones Unidas.

Conviene agregar en este sentido que ya en 1967 el Profesor Michael Akehurst mostraba una opinión similar al respecto al decir entonces que los tribunales administrativos internacionales⁹⁴ estaban comenzando a interpretar las regulaciones de personal de manera que se procuraran resultados acordes con la práctica de otras organizaciones internacionales y se refiere en este sentido al fallo Nro. 4 de la Junta de Apelaciones de la Organización de la Cooperación Económica Europea (OEEC) de 1954 y al fallo Nro. 84 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas (UNAT) de 1962 por los que se señala que el Director General de la organización debe ser instruido por la práctica de otras organizaciones al interpretar las regulaciones del personal. Asimismo, se han presentado igualmente situaciones en las que un tribunal administrativo abarca la

⁹² DÍEZ DE VELASCO, MANUEL, *op. cit.*, nota 15, pág. 38.

⁹³ REUTER, “*Principes de droit international public*”, 103 *Hague Recueil*, 1961, II, pág. 525; REUTER, “*First Report on the Question of Treaties between States and International Organizations or between Two or More International Organizations*”, 2 *YBILC* 1972, págs. 191 y 197; REUTER (1980): *Institutions et Relations Internationales*, pág. 285, como se cita en AMERASINGHE, CHITTHARANJAN FELIX, *op. cit.*, nota 35, pág. 16.

⁹⁴ Véase *infra* el Capítulo 4 sobre los Tribunales Administrativos.

jurisdicción sobre varias organizaciones como es el caso del Tribunal de la OIT, y ha aplicado los mismos principios generales del derecho citando para ello sus sentencias previas sin distinguir entre las diversas organizaciones envueltas en estos casos. Un caso similar se aprecia con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) cuyas disputas laborales recaen en la jurisdicción del Tribunal Administrativo de la OEA.

Los tribunales administrativos se comportan entonces, señala el Profesor Akehurst, como si las leyes internas de una organización forman parte de un sistema de derecho aparte, y este sistema aparte ha de ser un campo del Derecho Internacional toda vez que el enlace o conexión institucional entre el derecho interno de las diferentes organizaciones es su derivación común del Derecho Internacional⁹⁵. Así, concluye el autor:

Whether this theory of a common system of law is true or not, it is at least clear that the internal laws of different organizations bear a remarkable resemblance to each other, and can therefore establish strong precedents for each other. What is more, general principles of law constitute a source of law common to those internal laws and to general international law, so that general international law may rely on some of the precedents established by international administrative tribunals, and vice versa⁹⁶.

Un buen ejemplo de cuán acertadas fueron las apreciaciones anteriores lo constituye el Estatuto del Tribunal Administrativo del Banco Africano de Desarrollo⁹⁷ adoptado en 1997 (tres décadas después de la obra de Akehurst) que, en su artículo V, establece lo siguiente:

*ARTICLE V
APPLICABLE LAW*

1. In deciding on an application, the Tribunal shall apply the internal rules and regulations of the Bank, and generally recognized principles

⁹⁵ Cfr. AKEHURST, MICHAEL BARTON, *op. cit.*, nota 87, pág. 262-263.

⁹⁶ AKEHURST, MICHAEL BARTON, *op. cit.*, nota 87, pág. 263.

⁹⁷ Estatuto del Tribunal Administrativo del Banco Africano de Desarrollo, Artículo V, 1997. (http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Administrative-Tribunal/Statute%20of%20the%20Administrative%20Tribunal_1312.pdf)

of international administrative law concerning the resolution of employment disputes of staff in international organizations.

A diferencia de otros Estatutos (como el del Tribunal Administrativo del Fondo Monetario Internacional, por ejemplo) esta disposición no deja a secas la expresión “principios generales del derecho administrativo internacional generalmente reconocidos” sino que va más allá al señalar que se trata de los principios aplicables para la resolución de disputas “en organizaciones internacionales” evidenciando la posibilidad de extrapolar a la motivación de un fallo otros precedentes producidos fuera de la jurisdicción del Tribunal del banco.

Asimismo, la jurisprudencia ha demostrado de manera contundente la influencia de los fallos de tribunales administrativos sobre otros, y quizá el mejor ejemplo es la sentencia No. 1 del Tribunal Administrativo del Banco Mundial *Louis de Merode and others vs. The World Bank* de 1981 cuyos principios han sido referidos por el Tribunal Administrativo de la OEA en su sentencia 95 de 1986; por el Tribunal Administrativo del Banco Asiático de Desarrollo en su sentencia 2 de 1994, 6 de 1995, 18 de 1996 y 35 de 1997; y por el Tribunal Administrativo de Naciones Unidas en su Sentencia 1253 de 2005.

Más allá de su derecho interno y del Derecho Internacional general, es innegable que efectivamente coexiste un ordenamiento paralelo al cual las organizaciones internacionales han de ceñirse, sean estos los principios de Derecho Institucional señalados por el Profesor Amerasinghe o un Derecho Administrativo Internacional (también llamado el Derecho de la Función Pública Internacional) en cuyo desarrollo los tribunales internacionales han jugado un papel preponderante, tal y como se verá en los desarrollos posteriores.

CAPÍTULO 2

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES INTERNACIONALES: CONCEPTO, JUSTIFICACIÓN Y BASE JURÍDICA PARA SU OTORGAMIENTO

A. Definición y justificación de los privilegios e inmunidades

Conviene comenzar este punto con un comentario de naturaleza etimológica con respecto a la diferenciación entre los términos *privilegios* e *inmunidades* que suelen emplearse de manera combinada como si se tratase de una fórmula única o expresión compuesta no siendo común encontrar, ni en la doctrina ni en los marcos normativos que regulan este tema, una distinción entre ambos términos. A nivel doctrinario, un ejemplo claro de esta tendencia a combinar ambos términos lo encontramos en el Diccionario de Derecho Internacional publicado por el Embajador Manuel Vasco para servir de herramienta a los funcionarios del Servicio Exterior, en donde el vocablo “inmunidad” como tal no tiene una definición propia, pero sí se incluye en cambio un comentario para la expresión “privilegios e inmunidades”⁹⁸. En la misma línea, el autor Ferrer Vieyra define a la expresión “privilegios e inmunidades” en conjunto como “toda excepción conferida en instrumento especial a funcionarios diplomáticos o de organismos internacionales y que deroga a una regla de derecho común”⁹⁹.

De manera similar resulta curioso el hecho de que en las mismas Convenciones especializadas sobre este tema se omita, inclusive en los artículos aprobados exclusivamente para la definición de términos, una definición de los términos “privilegios”, “inmunidades” o de la fórmula compuesta “privilegios e inmunidades”. Basta con revisar el artículo 1 de la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947 para observar que en el artículo I titulado “Definiciones y alcance” se incluye la definición de “cláusulas tipo”, “organismos especializados”, “convención”, “bienes y haberes”, “representantes de los miembros”,

⁹⁸ VASCO, MIGUEL A. (1986): *Diccionario de Derecho Internacional*, Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión, Quito, pág. 350.

⁹⁹ Véase FERRER VIEYRA, ENRIQUE (1949): *Privilegios e inmunidades en los organismos internacionales*, Ed. Impr. Universidad, Córdoba, pág. 3.

“reuniones convocadas por un organismo especializado” y “director general”, excluyendo todo tipo de precisión sobre el alcance de los términos “privilegios e inmunidades” que son precisamente el tema central de la Convención. Lo mismo sucede con la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946; con el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 1949; con el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949, y con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 que descartan en su contenido cualquier tipo de definición de privilegios e inmunidades, pese a la referencia reiterada que se hace de estos términos a lo largo de sus artículos¹⁰⁰.

El *privilegio* como tal está relacionado con las ventajas activas acordadas a un ministro público, las que son inherentes a esa función y le permiten la mayor amplitud de acción como por ejemplo el derecho de comunicarse libremente y en todo tiempo con su Gobierno y con sus nacionales, pudiendo exigirse reparaciones si se obstaculiza el goce activo de esta situación excepcional. Es un beneficio otorgado por encima de los ordinariamente concedidos por la ley nacional que libera a quienes lo ostentan de una carga o gravamen.

Por su parte, las *inmunidades* propiamente dichas tienen que ver con el derecho de no estar sometido a un conjunto de leyes del país donde se esté acreditado (para el caso de los agentes diplomáticos) o donde se encuentre establecida la sede y/o se ejecuten los mandatos encomendados (para el caso de las organizaciones internacionales), y la posibilidad de rehusarse a que aquellas le sean aplicadas.

¹⁰⁰ Una situación adicional que podría intensificar el debate etimológico es el hecho de que la traducción oficial al castellano de las referidas Convenciones de Naciones Unidas de 1946 y 1947 utilizan el término “prerrogativas” y no “privilegios” que es el término que ha sido utilizado en cambio en su versión en el idioma inglés. ¿Quiere decir ello que la palabra prerrogativa y privilegios significan lo mismo? No, ya que como bien lo afirma Borzi, el privilegio consiste en una exención concedida a una persona específica, elección que puede ser arbitraria; mientras que la prerrogativa es inherente al cargo o empleo de la persona quien la goza, citado por MARTÍNEZ GONDRA, ERNESTO S., op. cit., nota 37. Rondón de Sanso señala a su vez que los privilegios son reglas de excepción de naturaleza sustantiva en beneficio de los entes públicos mientras que las prerrogativas son beneficios de naturaleza procesal, citado por PISANO, MARIO AQUINO (2004): *Justificación de los Privilegios y Prerrogativas contenidas en la nueva ley orgánica de la Procuraduría General de la República (Tesis de posgrado)*, Universidad Católica Andrés Bello, pág.6. (<http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ4614.pdf>).

Consideramos que una definición bastante completa de la inmunidad por separado y en sentido amplio es la de la autora Ana López Martín que la define como “un concepto legal que denota falta o ausencia de poder, o necesidad de no ejercer ese poder o de suspender su ejercicio, lo que implica la no sujeción a la jurisdicción de las autoridades nacionales de un Estado territorial, tanto judiciales como administrativas, en una situación en la que este último tenga una jurisdicción válida o competente con arreglo al derecho internacional privado ordinario”¹⁰¹.

Antes de proceder a enumerar el conjunto de privilegios e inmunidades generalmente reconocidos en el Derecho Internacional es menester aclarar que los fundamentos para la concesión de aquellos difieren según se trate de ***privilegios e inmunidades diplomáticos*** (los que se otorgan a los *agentes diplomáticos*¹⁰²) o ***privilegios e inmunidades internacionales*** (los que se otorgan a la *organización internacional* y, por extensión, a sus *funcionarios*), toda vez que la misión diplomática y la organización internacional tienen una razón de ser distinta.

Mientras la misión diplomática se crea para fines de representación y protección de intereses de un Estado acreditante en territorio extranjero, la organización internacional se crea para canalizar la cooperación internacional entre sus miembros con miras a la consecución de objetivos comunes. Es por ello que, como se verá más adelante, no existe identidad entre los privilegios e inmunidades que suelen concederse a una u otra ni tampoco es procedente regularlas por analogía, pues el marco normativo que regula los privilegios e inmunidades diplomáticos (la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961) no es aplicable a las inmunidades y privilegios internacionales que, en cambio, están sujetos en cada caso a la función inherente y específica de la

¹⁰¹ LOPEZ MARTIN, ANA G.: *Las inmunidades del Derecho Internacional: su aplicación en España*, Universidad Complutense de Madrid, 1999, pág.2. (<http://eprints.ucm.es/6993/1/INMUNIDA.pdf>).

¹⁰² Entendiéndose por agente diplomático al jefe o miembro del personal diplomático (no administrativo) de una misión diplomática establecida con el fin de representar a un Estado acreditante ante el Estado receptor; proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales dentro de los límites del Derecho Internacional; negociar con el Estado receptor; informar al Estado acreditante sobre el desarrollo de acontecimientos en el Estado receptor, y fomentar relaciones de amistosas de cooperación entre el Estado acreditante y el Estado receptor (véase los Artículos 1 y 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961).

organización y de allí que esta materia se encuentre regulada en un cúmulo de tratados internacionales, acuerdos de sede, cartas y estatutos constitutivos, por mencionar algunos instrumentos.

No es el propósito de esta investigación el estudio adentrado de los privilegios e inmunidades diplomáticos, mas consideramos conveniente referirnos a ellos someramente para precisar sus diferencias con respecto a las inmunidades y privilegios de las organizaciones internacionales a fin de comprender mejor el alcance y la naturaleza de estos últimos.

1. Fundamentos de los privilegios e inmunidades de agentes diplomáticos

Del preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 se desprenden las razones generales que motivaron a los Estados signatarios a reconocer los privilegios e inmunidades diplomáticos¹⁰³: (i) la existencia de una práctica de larga data tendente a reconocer el estatus de los funcionarios diplomáticos¹⁰⁴, y (ii) el desarrollo relaciones amistosas entre las naciones a partir de la superación de sus diferencias de orden legislativo y social¹⁰⁵.

Entendemos que el último de los considerandos referidos, el desarrollo de relaciones amistosas entre los Estados Parte de la Convención, no es un fundamento como tal sino que corresponde en realidad al resultado que se espera a partir de la implementación efectiva del tratado en sí, de manera pues que solo nos concentraremos en elucidar las razones que han alimentado la práctica consuetudinaria de reconocer los privilegios e inmunidades diplomáticos.

¹⁰³ Vale decir a modo complementario que el primer esfuerzo de codificación de los privilegios e inmunidades diplomáticos fue la Convención de la Habana sobre Funcionarios Diplomáticos de 1928 impulsada por la comunidad interamericana.

¹⁰⁴ “Teniendo presente que desde antiguos tiempos los pueblos de todas las naciones han reconocido el estatuto de los funcionarios diplomáticos”.

¹⁰⁵ “Estimando que una convención internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades diplomáticos contribuirá al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social”.

La doctrina ha sido bastante consistente a lo largo de varias décadas al referirse a tres teorías que han respaldado la práctica de los privilegios e inmunidades diplomáticos¹⁰⁶: (i) la teoría de la *extraterritorialidad*; (ii) la teoría de la *representación del agente*, y (iii) la teoría de la *funcionalidad* o del *interés de la función*. Repasemos pues en qué consiste cada una de ellas.

a. Teoría de la extraterritorialidad

El jurista holandés Cornelius van Bynkershoek mediante la siguiente máxima explicó la ficción de la extraterritorialidad: “*Legatus non est civis noster, non incola, non venit, ut ad nos domicilium, hoc est, rerum et fortunarum sedem transferat; peregrinus est, qui apud nos moratur, ut agat rem principis sui*¹⁰⁷” (El Embajador no es un ciudadano de nuestro Señor, no es un habitante, no vino a nosotros con el fin de tener un domicilio, ni cosas, ni fortunas en la sede a la que fue transferido; es un extraño alojado con nosotros, él actúa como su príncipe¹⁰⁸).

La ficción de la extraterritorialidad supone que el agente diplomático reside legalmente en su Estado acreditante a pesar de que en la realidad viva en territorio extranjero; solo puede ser juzgado por las leyes de su patria y no se halla sometido a la acción de los poderes públicos del Estado en el cual ejerce sus funciones debido a su “falta de residencia local”¹⁰⁹. Así por ejemplo, ante el supuesto en que varias embajadas u oficinas consulares se encuentran ubicadas en una misma área de la ciudad del Estado receptor ¿debe suponer ello que dicha zona está completamente fuera del control de las

¹⁰⁶ KUNZ, JOSEF L., “Privileges and Immunities of International Organizations” en *American Journal of International Law*, Volume 41, No. 4, 1947, pág. 837; Documento A/CN.4/Ser.A/1956/Add.1, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, II, pág. 156; ROSS, MITCHELL S.: “Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities” en *American University Law Review*, Volume 4, Issue 1, 1989, pág. 177; SUCHARITKUL, SOMPONG: “Immunities from Jurisdiction in Contemporary International Law” en *Digital Commons: The Legal Scholarship Repository @ Golden Gate University School of Law, Publications*, 2002, paper 548, pág. 745.

¹⁰⁷ BYNKERSHOEK, *De foro legatorum*, Cap. VIII, 1721, como se cita en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1956*, cit., nota 106, pág. 156.

¹⁰⁸ Traducción aproximada de la autora con apoyo de herramientas de traducción disponibles en Internet con meros fines ampliatorios. No debe ser considerada exacta ni oficial.

¹⁰⁹ Cfr. ROSS, MITCHELL S., op. cit., nota 106, pág. 177.

autoridades policiales del Estado receptor? Según esta teoría la respuesta sería afirmativa dado a que se entendería que esas locaciones no son en realidad parte del territorio del Estado receptor sino que son una prolongación de los países allí representados. El anterior criterio es excesivo para justificar la concesión de privilegios e inmunidades y sin duda desalentaría a los países a recibir en sus territorios a representantes de gobiernos extranjeros.

Otra interesante definición de extraterritorialidad la encontramos en la obra de Kunz quien la describe como “*the exemption of diplomatic agents from the criminal, administrative and civil jurisdiction of the receiving state, with a few recognized exceptions (voluntary submission, real state, counter-claims)*”¹¹⁰. No compartimos la aseveración de que la extraterritorialidad pudiese admitir excepciones a la dispensa de jurisdicción que se les otorga a los agentes diplomáticos. Por el contrario, creemos que precisamente el hecho de que existan tales excepciones (aún si fuese una sola) ya es un argumento suficiente para derribar la teoría por completo. Ello porque la ficción de la extraterritorialidad, si fuese aplicada en toda su extensión, supondría que el Estado acreditante podría ejercer derechos de soberanía territorial sobre una parte del territorio del Estado receptor. ¿Qué derechos serían estos?: el *dominio internacional* entendiéndose como la pertenencia del territorio, y la *supremacía territorial* que es “el ejercicio pleno y **exclusivo** de la autoridad o poder público del Estado sobre las personas y bienes situados en su territorio”¹¹¹ (énfasis añadido).

Así entonces, no podría hablarse de ejercicio exclusivo de poder público del Estado acreditante en territorio extranjero cuando la realidad demuestra contundentemente que los agentes diplomáticos sí se encuentran sometidos en ciertas ocasiones a las leyes del Estado receptor, a la luz de lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. He aquí algunos ejemplos:

¹¹⁰ KUNZ, JOSEF L., *op. cit.*, nota 106, pág. 838.

¹¹¹ VASCO, MIGUEL A., *op. cit.*, nota 98, pág. 385.

- El Estado acreditante está sujeto a las leyes locales del Estado receptor para la adquisición de bienes inmuebles (Art. 21);
- El Estado acreditante está sujeto a las leyes y reglamentos del Estado receptor sobre seguridad nacional (Art. 26);
- El Estado acreditante no puede instalar o utilizar una emisora de radio sin consentimiento del Estado receptor (Art. 27.);
- El Estado acreditante está sujeto a las leyes tributarias del Estado receptor en lo que respecta al pago de impuestos indirectos en el precio de mercaderías o servicios (Art. 34.a);
- El Estado acreditante está sujeto a las leyes de aduana del Estado receptor cuando se requiera inspeccionar la carga o equipaje de la misión diplomática de sus agentes ante la presunción de que contenga objetos no destinados al uso oficial de la misión o al uso personal del agente y/o su familia (Art. 36);
- El Estado acreditante está sujeto a las leyes del Estado receptor en lo tocante a las prohibiciones de exportación que sean fijadas por este último que pudieran impedir la repatriación de ciertos bienes muebles que fueron adquiridos por agentes diplomáticos fallecidos en el territorio del Estado receptor (Art. 39.4);
- Y, finalmente, el artículo 41 dispone que todas las personas que gocen de privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor.

Los ejemplos anteriores demuestran la inviabilidad del ejercicio de supremacía territorial de un Estado acreditante dentro de un Estado receptor, ante lo cual concluimos que la ficción de extraterritorialidad es a todas luces improcedente.

b. Teoría de la representación

Esta postura reposa en la ficción de la “personificación” del gobernante de un Estado soberano en la figura del agente diplomático. Uno de sus grandes exponentes es Montesquieu quien en su obra *De l'esprit des loix* de 1749, explica la representación personal del siguiente modo:

Las leyes políticas exigen que toda persona se someta a los tribunales penales y civiles del país en que se encuentra y a la animadversión del soberano. El derecho de gentes ha querido que los príncipes se enviasen embajadores, y la razón derivada de la naturaleza misma de las cosas no permite que éstos dependan del soberano ante el cual son acreditados, ni de sus tribunales. Ellos son la palabra del príncipe que los envía, y esa palabra debe ser libre; ningún obstáculo debe impedirles la acción. Por hablar como personas independientes, pueden a menudo desagradar; podrían imputárseles delitos, si fuese posible castigarlos por delitos; podría suponerseles deudas, si fuese permitido arrestarlos por deudas¹¹².

La teoría de la representación supone que la independencia del Estado acreditante debe respetarse *totalmente* y que todo agravio hecho a su embajador se tomará como un agravio a la dignidad del soberano que aquél representa, susceptible de acarrear conflictos internacionales. Esta no es una postura sostenible dado a que pretende colocar en un plano de igualdad al agente diplomático y a su Estado acreditante, lo que a su vez implicaría un conflicto con el Estado receptor habida cuenta que, si se considera al agente diplomático como soberano, se le colocaría consiguientemente por encima de las leyes del Estado que lo recibe. En este escenario las excepciones a la inmunidad contenidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas mencionadas en el punto anterior no serían aplicables al agente diplomático, ni tampoco se le podría imputar ningún tipo de responsabilidad por las consecuencias de sus actos privados (no oficiales).

Otro argumento interesante por el cual se ha descalificado a esta teoría es el que menciona brevemente Ross¹¹³ sobre el debilitamiento del poder monárquico y la

¹¹² *De Vesprit des lois*, libro XXVI, cap. XXI, *Qu'il ne faut pas décider par les lois politiques les choses qui appartiennent au droit des gens*. En Documento A/CN.4/101 “Informe preparado por la Secretaría”, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, cit., nota 106, pág. 158.

¹¹³ ROSS, MITCHELL S., op. cit., nota 106, pág. 178.

evolución de los sistemas de gobiernos populares que pueden generar la duda respecto a quién está representando verdaderamente el agente. A propósito de esto, interesante es la aclaratoria formulada en el preámbulo de la Convención de la Habana de 1928 sobre funcionarios diplomáticos para precisar que los funcionarios diplomáticos no representan en ningún caso a la persona del Jefe de Estado sino a su Gobierno.

c. Teoría de la funcionalidad

La teoría de la funcionalidad o del interés de la función es sin duda una de las más defendidas en la doctrina contemporánea¹¹⁴. Ella justifica la concesión de privilegios e inmunidades en la protección adecuada de la función diplomática o, en otras palabras, en la necesidad de brindar facilidades a la misión para que pueda desempeñar sus funciones.

El razonamiento en que se basa esta postura no es nuevo ya que, en efecto, la Convención de la Habana sobre Funcionarios Diplomáticos de 1928 (que es de los primeros esfuerzos registrados de codificación en este ámbito¹¹⁵), incluyó en su preámbulo y en su articulado los siguientes contenidos que resumen la esencia de la funcionalidad:

Reconociendo que como los funcionarios diplomáticos representan a sus respectivos Estados, **no deben reclamar inmunidades que no sean esenciales al desempeño de sus deberes oficiales** y que sería de desear que bien el propio funcionario o el Estado representado por él renuncien la inmunidad diplomática cuando se refiera a acciones civiles **que no tengan nada que ver con el desempeño de su misión.**

(...)

Artículo 15: Los Estados deberán otorgar a los funcionarios diplomáticos toda clase de facilidades **para el ejercicio de sus funciones**, y especialmente, para que puedan comunicarse libremente con sus gobiernos (Énfasis añadido).

¹¹⁴ Véase por ejemplo KUNZ, JOSEF L., *op. cit.*, nota 106, pág. 838; AHLUWALIA, KULJIT (1964): *The Legal Status, Privileges and Immunities of the Specialized Agencies of the United Nations and certain other International Organizations*, Ed. Martinus Nijhoff / The Hague, Netherlands, pág. 35; MONTELL, OGDON (1936): *Juridical Bases of Diplomatic Immunity*, Washington, pág. 154., como se cita en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, *cit.*, nota 106, pág. 159; ROSS, MITCHELL S., *op. cit.*, nota 106, pág. 178.

¹¹⁵ Véase *infra* en pág. 82 una tabla ilustrativa sobre los tratados internacionales existentes en la materia.

La Convención de la Habana no fue precisa sin embargo al delimitar las funciones propias del funcionario diplomático que, según los extractos recién citados, son las que se deben tener en cuenta a la hora de reconocer o reclamar inmunidades. Adicionalmente, esta Convención fue concebida con particular énfasis en la persona del funcionario y no tanto en la misión diplomática. Estas lagunas fueron subsanadas con la adopción de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 que reemplaza en la práctica a su predecesora y se posiciona como el marco regulatorio universal de esta materia. En ella se fijan los privilegios e inmunidades tanto del agente diplomático como de la misión propiamente dicha y se ratifica el principio de la funcionalidad al consagrar en su preámbulo que los privilegios e inmunidades diplomáticos se conceden “no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”.

La Convención de Viena enuncia además aquellas funciones principales de la misión diplomática que determinarán en cada caso si un acto que quebrante las leyes de un Estado receptor (cometido por un miembro del personal de la misión) puede quedar exento de responsabilidad o no. Estas funciones incluyen la representación del Estado acreditante ante el Estado receptor; la protección en el Estado receptor de los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional; la negociación con el gobierno del Estado receptor; la obtención por medios lícitos de información sobre las condiciones y la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor, e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante; el fomento de relaciones amistosas y el desarrollo de relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

La teoría de la funcionalidad supone entonces que si el Estado acreditante solicita a su agente que ejerza funciones que no se enmarquen dentro de los objetivos mencionados, bien podría el Estado receptor desconocer los privilegios e inmunidades diplomáticas concedidos a aquél pues la razón que motivó la concesión de estos habrá desaparecido.

d. *Algunas apreciaciones sobre los fundamentos de los privilegios e inmunidades diplomáticas*

Sin perjuicio de las corrientes doctrinarias antes señaladas, consideramos que el fundamento del otorgamiento de privilegios e inmunidades es el mismo por el cual se admite la instalación de una misión en territorio extranjero: la *cortesía* o la *reciprocidad entre los Estados*, que son los principios que verdaderamente acercan a los Estados Parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas al objetivo proclamado en su preámbulo: “el desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones”.

Cuando el Estado receptor acepta el nombramiento de una persona como agente diplomático y no formula la oposición contenida en el Artículo 9 de la referida convención, dicho agente comienza a gozar de los privilegios e inmunidades reconocidos en aquella desde la fecha misma de su nombramiento si se encuentra ya en el territorio del Estado receptor, o a partir de su ingreso a dicho territorio. La protección de la función diplomática que ha sido entonces creada, así como todas las medidas que se adopten en el marco de esa protección (como lo es el reconocimiento de privilegios e inmunidades), debe entenderse, en nuestra opinión, como un hecho derivado de la *cortesía* o de la *reciprocidad* y no así de la *funcionalidad* pues debemos tener presente que, de hecho, el Estado receptor no tiene obligación alguna de recibir en su territorio a una misión diplomática. Primero se requiere de la cortesía o la reciprocidad (que son las que determinan el consentimiento mutuo para la instalación de una misión), antes de que tenga cabida considerar la extraterritorialidad, la representación del agente o la misma funcionalidad.

Si el criterio de la funcionalidad fuese absoluto el Estado anfitrión no tendría por qué reconocer a los agentes diplomáticos ciertos privilegios que, en definitiva, no guardan relación directa con la función de representar al Estado acreditante; defender sus intereses o fomentar las relaciones de cooperación entre él y el Estado receptor. Es el caso por ejemplo de las exenciones fiscales referidas en el Artículo 35 (sobre impuestos y/o gravámenes personales o reales, nacionales, regionales y municipales) y las exenciones de derechos de aduana del Artículo 36, que se conceden como mera cortesía

internacional. Adicionalmente, otra cuestión importante a considerar es la facultad que tiene el Estado receptor de restringir a una misión cualquier disposición de la Convención cuando dicha restricción haya sido aplicada también a la misión que este tenga dentro del Estado acreditante (Artículo 47). Esto constituye un acto de completa reciprocidad que deja sin efecto el argumento de la funcionalidad, pues los privilegios e inmunidades se concederán con base a un tratamiento igualitario entre el Estado receptor y el acreditante, y no necesariamente procurando el panorama más favorable para el desarrollo de las funciones de sus respectivas misiones.

Un ejemplo que consideramos ilustra cabalmente esta afirmación es el Decreto Supremo 07947 de rango presidencial adoptado en Bolivia en 1967¹¹⁶ para regular el sistema de exención de aduanas y otros gravámenes para los miembros del cuerpo diplomático, consular de carrera o de organismos internacionales y especiales acreditados en dicho país, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 26. Estando el presente Decreto concebido dentro de las normas de la más estricta reciprocidad, si determinado país extranjero concediese a los funcionarios diplomáticos, consulares y misiones técnicas de la República menores privilegios y franquicias que los que otorga el presente Decreto a los representantes de ese país, ellos serán disminuidos en la medida necesaria para adoptarlo a esa reciprocidad.

Coincidimos en que la *funcionalidad* debe estar ligada a la práctica de reconocer privilegios e inmunidades diplomáticos, mas ello no significa que este elemento o cualidad sea un fundamento en sí mismo para su concesión. La necesaria funcionalidad de los actos de la misión o de los agentes diplomáticos es realmente un *límite o condición* que debe cumplirse para la prevención de abusos y para que se active el “escudo” o protección frente a la jurisdicción de los tribunales que viene inmersa dentro de las inmunidades que *ya* han sido otorgadas al agente, en un supuesto caso en que el Estado receptor pretenda ejercer alguna medida sobre aquél por algún acto que haya quebrantado

¹¹⁶ PAN AMERICAN UNION (1968): *Documents and notes on privileges and immunities, with special reference to the Organization of American States*, Ed. Pan American Union Washington DC. Esta publicación es un compendio con leyes, decretos, tratados y acuerdos de sede sobre el tema; la misma presenta una versión del acuerdo traducida al inglés, siendo su original en español.

sus leyes. En estos casos, los poderes del Estado receptor evaluarán si dicho acto controvertido ha sido funcional o no antes de imponer cualquier medida sancionatoria o activar su jurisdicción.

De modo pues que, a nuestro parecer, la *reciprocidad o la cortesía* serían el fundamento para la concesión de privilegios e inmunidades diplomáticos, y la *funcionalidad* la salvaguarda para evitar abusos en el goce de aquellos.

2. Fundamentos de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales

Como veremos más adelante ¹¹⁷, los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales suelen declarar que la organización de que se trate gozará, en el territorio de cada uno de sus miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos ¹¹⁸ lo cual posiciona al criterio de la *necesidad funcional o funcionalidad* como uno de los más sólidos para su otorgamiento. Pero no es este el único argumento defendido cuando se busca definir la *raison d'être* de aquellos. La tendencia predominante en la doctrina ¹¹⁹ es referirse a rasgos generales al criterio *funcional*, al principio de *igualdad* entre los Estados, y a la necesaria *independencia* de la organización como justificación central de los privilegios e inmunidades. Bekker ¹²⁰ además presenta otros argumentos aislados de escasas referencia a nivel doctrinario que se rescatarán en este estudio a modo complementario: la necesaria *imparcialidad* de la organización, y la conveniencia práctica de sentar *precedentes* con respecto a futuras

¹¹⁷ Véase *infra* pág. 78 “Fuentes de reconocimiento de los privilegios en inmunidades.”

¹¹⁸ Es el caso por ejemplo de la Carta de Naciones Unidas (Art. 105); Estatuto del Consejo de Europa (Art. 40); Carta de la OEA (Art. 133). La Constitución de la Unión Africana por su parte no incluye una disposición sobre esta cuestión.

¹¹⁹ KUNZ, JOSEF L., *op. cit.*, nota 106, pág. 847; MARTÍNEZ GONDRA, ERNESTO S., *op. cit.*, nota 37, pág. 41; SUCHARITKUL, SOMPONG, *op. cit.*, nota 106, pág. 748; DE BRABANDERE, ERIC: “Immunity of International Organizations in Post-conflict International Administrations” en *International Organizations Law Review*, Volume 7, Issue 1, 2010, pág. 4; DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, Cuarto Informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema), *cit.*, nota 24, pág. 166.

¹²⁰ BEKKER, PETER H.F. (1994): *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity Analysis of their Legal Status and Immunities*, Ed. Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, pág. 99.

organizaciones emergentes. Por último, nos atrevemos a añadir dos argumentos no menos importantes que son: la *situación desigual* de la organización frente a sus Estados (que a nuestro juicio es el argumento del cual emana la *independencia*) y la conveniencia práctica y jurídica de mantener un sistema de *resolución de controversias a nivel interno*.

Procederemos a encadenar los referidos argumentos a continuación, con la salvedad del criterio funcional que, en línea similar a lo expuesto con respecto a las inmunidades diplomáticas, no consideramos sea un *fundamento* para la concesión de privilegios e inmunidades sino una *cualidad* que debe revestir a aquellos so pena de su revocación. A nuestro modo de ver, cuando la carta constitutiva de una organización señala que la organización gozará, en el territorio de cada uno de sus miembros de los privilegios e inmunidades “necesarios para la realización de sus propósitos”, ésa acotación sobre la *necesidad* de que tal privilegio o inmunidad sea compatible, adaptado o idóneo a la función no es sino una característica o adjetivo calificativo que deben mantener aquellos para prevenir abusos, y no la causa misma por la que fueron otorgados.

En virtud de lo anterior el tema de la funcionalidad se abordará más adelante al estudiar los límites de los privilegios e inmunidades¹²¹.

a. El principio de la igualdad soberana de los Estados miembros

La igualdad soberana de los Estados miembros es un principio que suele ser reconocido en las cartas constitutivas de organizaciones internacionales de naturaleza intergubernamental. Refiriéndonos por ejemplo a la Carta de las Naciones Unidas (que es el foro que reúne al mayor número de Estados en el mundo) observamos en su preámbulo que los autodenominados “pueblos de las Naciones Unidas” reafirman su fe en “la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. Más adelante, al enunciarse los principios en los que se basa la organización (Artículo 2.1) se reitera la igualdad soberana de todos sus miembros. Similares son los casos de la Constitución de la Unión Africana que en su Artículo 4 establece que la organización

¹²¹ Véase *infra* pág. 163.

funcionará de acuerdo los principios de igualdad soberana e interdependencia entre los Estados miembros de la Unión, y de la Carta de la OEA que en su Artículo 10 realizó un primer esfuerzo para ampliar el sentido de dicho principio:

Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes. Los derechos de cada uno no dependen del poder de que disponga para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como persona de derecho internacional.

La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó en 1970 la Resolución 2625 (XXV) sobre los principios de Derecho Internacional aplicables a las relaciones de amistad y cooperación entre sus miembros. En dicho instrumento la Asamblea tuvo a bien desarrollar el principio de igualdad soberana de los Estados estableciendo que todos ellos gozan de igualdad soberana; tienen los mismos derechos e iguales deberes, y pese a sus diferencias de orden económico, social, político, cultural u otro, son todos miembros de la comunidad internacional y deben respetar su personalidad entre ellos. Consideramos que una explicación concisa pero clara sobre la importancia del respeto al principio de igualdad soberana se encuentra contenida en el preámbulo de la Resolución 2625 (XXV) que subraya que sólo mediante el disfrute y el respeto de las obligaciones que derivan de este principio es que se podrán materializar los propósitos de las Naciones Unidas, a saber, todos aquellos enunciados en el Artículo 1 de su Carta.

Ahora bien, al ser la organización internacional una entidad creada por Estados soberanos ello supone que sus creadores deberán participar en pie de igualdad en todas las actividades de la organización así como en el plano de exigibilidad de derechos y cumplimiento de obligaciones que deriven de su membrecía. Téngase en cuenta que la organización internacional para cumplir sus funciones y alcanzar sus objetivos requiere flexibilidad para transferir sin dificultad a su personal de un país a otro; administrar y convertir sus recursos financieros sin restricciones cambiarias de cada Estado miembro; contratar servicios y adquirir bienes muebles e inmuebles; gozar de independencia tributaria o impositiva; despachar ininterrumpida y expeditamente correspondencia masiva entre los Estados miembros, o tener libre acceso a medios de comunicación, por

mencionar algunas acciones. En el desarrollo de estas actividades es necesario asegurar que ninguno de los Estados miembros ejerza algún tipo de influencia o control indebido sobre la organización.

Tomando en cuenta lo anterior, la concesión de privilegios e inmunidades a la organización por parte de sus integrantes es, precisamente, una manifestación del respeto al principio de igualdad soberana de los Estados que la componen porque con tal arreglo los Estados otorgantes están renunciando por igual, y en beneficio de los intereses comunes de orden internacional, a la imposición de ciertas medidas que normalmente aplicarían conforme a su propia legislación e interés nacional como recaudar impuestos; requisar correspondencia, valija o documentos; embargar o secuestrar bienes muebles o inmuebles; asumir jurisdicción civil o laboral, o restringir la libre circulación, por mencionar algunas. En esta línea se pronunció las Naciones Unidas al decir que “*the immunity granted by states to an intergovernmental organizations is really their reciprocal pledge that none will attempt to garner unilaterally an undue share of influence over its affairs*”¹²².

La negación de inmunidades y privilegios por parte de uno o varios de los miembros de la organización supondría una ventaja para estos últimos en detrimento de aquellos otros miembros que en cambio sí los concedieron, ya que los primeros estarían en una posición de obstaculizar los fines de la organización al tratar de causar interrupciones en los proyectos o actividades que esta ejecuta en cumplimiento a sus mandatos, o incidir, en beneficio propio, en la administración de los recursos que le son aportados por todos los Estados para su mantenimiento. Lo anterior implicaría una negación al principio de la buena fe que debe regir en las relaciones mutuas de los Estados, indispensable para el funcionamiento de la organización internacional¹²³.

¹²² Posición de Naciones Unidas como *amicus curiae* ante el caso *Broadbent y otros vs. OEA* de 1980. *Anuario Jurídico de Naciones Unidas*, 1980 pág. 229. (<http://www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/>).

¹²³ Sobre el principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados véase al respecto la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU.

La igualdad de los Estados queda pues garantizada en la medida en que los acuerdos bilaterales¹²⁴ que celebre la organización con cada uno de ellos sean homogéneos, esto es, procurando que no exista diferencia sustancial entre las disposiciones sobre privilegios e inmunidades contenidas en cada uno de ellos. Este tipo de acuerdo es de naturaleza estándar como se verá más adelante para asegurar a los Estados que, en el proceso de negociación con la organización, mantenga cada uno una posición no menos favorable que la otorgada al resto de los miembros.

Ahora bien, llama nuestra atención el hecho de que algunos autores se refieran a *la necesidad de prevenir ventajas fiscales nacionales indebidas* de parte de un Estado miembro en particular¹²⁵ y a *la imparcialidad de la organización*¹²⁶ como dos argumentos separados al *principio de igualdad soberana de los Estados* para justificar la concesión de privilegios e inmunidades a la organización. No consideramos que sea este el caso.

Por un lado, siendo que todos los Estados miembros realizan aportaciones económicas a la organización para el cumplimiento de propósitos comunes, coincidimos efectivamente en que no sería equitativo si un Estado miembro de la organización, en particular el anfitrión, obtiene una ventaja fiscal individual sobre patrimonio financiero de la organización a expensas de los demás Estados miembros también contribuyentes. Por otro lado, con respecto al argumento de la imparcialidad de la organización¹²⁷ concordamos asimismo en que se trata de un principio importante dado que hay siempre riesgo de que un miembro insatisfecho obstaculice el proceso de toma de decisiones de la

¹²⁴ Sobre los acuerdos de sede como fuente de reconocimiento de los privilegios e inmunidades, véase *infra* pág. 83.

¹²⁵ MARTÍNEZ GONDRA, ERNESTO S., *op. cit.*, nota 37, pág. 42.

¹²⁶ BEKKER, PETER H.F., *op. cit.*, nota 120, pág. 103.

¹²⁷ Bekker señala que la imparcialidad está relacionada con el “psychological element on the side of the member States”, esto es, la percepción y convicción de sus miembros sobre la neutralidad de aquella. Y más adelante cita a Jenks para quien la imparcialidad representa “an indispensable guarantee to each member State that the organization will not become, by means of pressure and constraint which are not fully apparent and over which there is therefore no possibility of control, an instrument of the policy of other States directed against its own policy and interests but will serve legally the common interest as determined by the recognized constitutional processes of the organization”. BEKKER, PETER H.F., *op. cit.*, nota 120, pág. 103. De modo pues que, a medida que la organización actúe en interés de todos sus miembros por igual, sin distinguir entre naciones grandes o pequeñas, desarrolladas o en vía de desarrollo, más imparcial será.

organización amenazando su eficiencia y unidad. En la misma línea, un Estado miembro solo estará entonces preparado para implementar una decisión tomada por una organización que sea contra sus propios intereses, si tiene la convicción de que la organización ha actuado genuinamente en el interés común de todos los Estados miembros y no de un interés particular de un solo Estado o bajo la influencia de un bloque de Estados.

Con independencia de lo anterior no creemos que en ninguno de los dos casos se trate de dos fundamentos en sí mismos para la concesión de privilegios e inmunidades a la organización. Nuestra opinión es que se trata más bien de dos resultados que derivan del respeto del principio de igualdad soberana entre los miembros de aquella o, en otras palabras, de dos maneras en las que se materializa tal principio que, en definitiva, provocan a la postre el mismo efecto: impedir el provecho individual de un miembro de la organización a expensas de los otros.

b. Situación desigual de la organización frente a sus miembros

La organización internacional, a diferencia de los Estados que la componen, no dispone de mecanismos para defenderse contra posibles perjuicios a sus bienes o a su personal en virtud de órdenes judiciales del Estado en cuyo territorio está constituida. Distinto es el caso del Estado que acredita a una misión diplomática quien puede tomar medidas de represalias hacia el Estado receptor ante cualquier clase de abuso o arbitrariedad hacia aquella, pero en el caso de la organización internacional, la imposibilidad para ella de defenderse contra posibles abusos, arbitrariedades o interferencias indebidas de un Estado la coloca en una situación desigual frente a sus miembros que sólo puede ser compensada con la *independencia* que le sea reconocida a aquella para la realización de sus propósitos.

En el caso de Naciones Unidas, esta independencia encuentra su base legal en el Artículo 100 de su Carta y, como veremos, dicho fundamento se encuentra interrelacionado con la igualdad soberana de los Estados:

Artículo 100

1. En el cumplimiento de sus deberes, el Secretario General y el personal de la Secretaría no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización, y se abstendrán de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización.

2. Cada uno de los Miembros de las Naciones Unidas se compromete a respetar el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Secretario General y del personal de la Secretaría, y a no tratar de influir sobre ellos en el desempeño de sus funciones¹²⁸.

Como fue indicado en la parte introductora de este capítulo, los Estados crean a las organizaciones internacionales con la finalidad de delegar en ellas la consecución de ciertos objetivos a través de la cooperación entre sus miembros, en temas diversos como el mantenimiento de la paz, el desarrollo integral, la seguridad multidimensional, el combate contra el tráfico de drogas, armas y personas, entre otros, ante la dificultad que supondría para un solo Estado lidiar con estos desafíos de manera individual. Al no tener la organización población ni soberanía territorial, sus actividades sólo pueden ser ejecutadas por nacionales de Estados que actúan como sus oficiales o agentes por lo que su independencia solo puede ser efectiva a través del reconocimiento de inmunidades tanto a ella como a sus funcionarios. Esto último es de hecho respaldado por la CIJ en la citada opinión consultiva sobre reparaciones de daños al servicio de las Naciones Unidas al señalar:

In order that the agent may perform his duties satisfactorily, he must feel that this protection is assured to him by the Organization, and that he may count on it. To ensure the independence of the agent, and, consequently, the independent action of the Organization itself, it is essential that in performing his duties he need not have to rely on any other protection than that of the Organization (save of course for the more direct and immediate protection due from the State in whose territory he may be). In particular, he should not have to rely on the protection of his own State. If he had to rely on that State, his independence might well be compromised, contrary to the principle applied by Article 100 of the Charter. And lastly, it is essential that whether the agent belongs to a powerful or to a weak State; to one

¹²⁸ El Segundo párrafo del artículo 100 es en nuestra opinión una manifestación del principio de igualdad soberana de los Estados antes referido en el sentido de que ningún Estado cometerá una injerencia indebida en detrimento de los restantes miembros.

*more affected or less affected, by the complications of international life; to one in sympathy or not in sympathy with the mission of the agent, he should know that in the performance of his duties he is under the protection of the Organization*¹²⁹. (Énfasis añadido).

La independencia de la organización se explica entonces desde la perspectiva de los funcionarios internacionales a través de los cuales se ejecutan los mandatos encomendados a la organización. Esta *independencia*, llamémosle de *acción* y de *rendición de cuenta*, guarda ciertamente una muy estrecha relación con el principio antes referido de *la igualdad soberana de los Estados*, mas creemos que la diferencia entre uno y otra es que la igualdad soberana de los Estados surte efectos directos sobre los Estados como tal en el sentido de que estos deben abstenerse de ejercer algún tipo de presión o manipulación sobre la organización en beneficio propio, en tanto que el deber de salvaguardar la independencia recae propiamente sobre los funcionarios internacionales quienes han de abstenerse de solicitar o ejecutar instrucciones de cualquier gobierno o autoridad ajena a la organización, sea de un representante de una misión acreditada ante aquella o de una autoridad local del país donde se encuentre prestando sus servicios, evitando actuar a toda costa de manera incompatible con su condición de funcionarios internacionales.

Una cuestión que puede respaldar este argumento es el Artículo II, sección 6 de la Convención sobre Prerrogativas y Privilegios de Naciones Unidas de 1946 que impone a la organización la obligación de prestar la debida atención a toda representación de los Gobiernos de cualquier miembro “hasta donde se considere que dichas representaciones se pueden tomar en cuenta sin detrimento a los intereses de las Naciones Unidas”, de lo cual se desprende que la carga de preservar su independencia la tiene mayormente la organización.

Ahora bien, ¿cómo se materializa esta independencia en términos concretos? Esta independencia se materializa a través de la libertad de sostener reuniones en todo

¹²⁹ *Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, cit. en nota 48, pág.183*

momento sin requerir la autorización del Estado anfitrión; la libertad para discutir y tomar decisiones en tales reuniones; la libertad de acceso desde y hacia cualquier parte del mundo independientemente de las políticas de cualquier Estado por aire, tierra o mar; la libertad para operar instalaciones de telecomunicaciones exentas al control nacional; la prohibición de cualquier censura postal del país anfitrión; la libertad de operaciones de impresión y publicación de documentos exentas de control nacional; la inmunidad a la jurisdicción nacional de la organización y de sus empleados con respecto a palabras habladas o escritas en el curso de sus funciones oficiales; la inviolabilidad de los locales de la organización; la prohibición de inspección por parte de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial de los archivos de la organización; la exención de toda forma de imposición tributaria y controles cambiarios nacionales a la sede internacional, entre otras atribuciones¹³⁰.

c. Conveniencia de una sola instancia para la resolución de disputas laborales

Se ha sostenido¹³¹ a modo escueto que uno de los fundamentos para otorgar privilegios e inmunidades a la organización (haciendo énfasis en la de jurisdicción) es el hecho de que las cortes nacionales no son el foro más apropiado para sustanciar reclamos en contra de la organización internacional. Duffar fue más específico al precisar que el problema es la inexperiencia de los jueces nacionales para la aplicación del derecho internacional y su falta de competencia para conocer en otros ordenamientos jurídicos¹³².

Nos resulta cuestionable este argumento por reposar en una alegada falta de capacidad de los jueces nacionales para aplicar el derecho internacional lo cual bien podría ser una mera apreciación subjetiva. Y es que de hecho, ¿no han sido también los jueces nacionales quienes en un determinado momento han juzgado si se cumplen los extremos de un acuerdo de sede o la aplicabilidad de una convención especializada en

¹³⁰ JENKS, WILFRED (1945): *The Headquarter of International Institutions: A study of their location and status*, Ed. The Royal institute of international affairs, como se cita en AHLUWALIA, KULJIT, *op. cit.*, nota 114, pág. 49.

¹³¹ DE BRABANDERE, ERIC, *op cit.*, nota 119, pág. 5.

¹³² Duffar, J. (1982): *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Librairie général du droit et de jurisprudence, Paris, como se cita en MARTÍNEZ GONDRA, ERNESTO S., *op. cit.*, nota 37, pág. 42.

territorio nacional a fin de determinar si se reconoce o no la inmunidad de la organización?

En nuestra opinión, una razón importante para justificar la inmunidad jurisdiccional a la organización es la diversidad de sistemas legales a los que se vería sometida ante la presentación de demandas por particulares actuando individual o colectivamente en defensa de una causa, o de tener que ser parte de disputas laborales que surjan entre ella y sus funcionarios derivadas de la relación contractual. Refiriéndonos concretamente a este último caso, conviene citar el ejemplo de las Naciones Unidas, téngase en cuenta que la nómina de su personal alcanzó en 2014 la cantidad 41,426 funcionarios internacionales según se desprende del informe sobre la composición de su Secretaría emitido en agosto de 2014¹³³. Ello significa un enjambre de relaciones laborales con el riesgo siempre latente de que surjan disputas que podrían activar la jurisdicción de múltiples tribunales según la nacionalidad del funcionario, o según el lugar de la firma de sus contratos o de la prestación del servicio, cuyos fallos además podrían resultar contrarios entre sí, dificultando la consolidación de una línea jurisprudencial bien definida de precedentes más o menos homogéneos capaces de orientar la gestión de la administración.

El otorgamiento de inmunidad jurisdiccional a la organización le permite a esta resolver sus controversias laborales por medio de sus propias instituciones internas creadas para tal fin y conforme a su derecho interno evitando las dificultades que supondría litigar ante una multitud de ordenamientos jurídicos así como la proliferación de fallos discordantes emitidos por diversos tribunales. Es por ello que, como se verá en el capítulo siguiente, la tendencia ha sido la instalación de tribunales administrativos con jurisdicción exclusiva sobre estas materias; con sistemas predefinidos para la adjudicación de indemnizaciones, costas y honorarios de litigio (que no existen en cambio en los ordenamientos nacionales); y con una línea jurisprudencial estable y

¹³³ *Composición de la Secretaría: Datos demográficos del personal, Informe del Secretario General de la ONU, Documento A/69/292, 2014, pág. 18.* (<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/69/292>).

homogénea, que orienta a la organización en sus decisiones y en la definición de sus políticas de personal.

d. Fijación de precedentes e igualdad de estatus con otras organizaciones

No es este un argumento preponderante en la doctrina. Las escasas referencias¹³⁴ sugieren que los privilegios e inmunidades otorgados a una determinada organización en el pasado constituyen un referente o guía práctica cuando se consideran los privilegios e inmunidades de una nueva organización emergente de naturaleza similar o comparable.

Esta práctica sienta precedentes consistentes que procuran colocar a las nuevas organizaciones en la misma posición de su predecesora en la medida, claro está, en que tal equiparación resulte compatible con los propósitos que le han sido asignados, los cuales pueden variar ligeramente incluso entre organizaciones comparables.

B. Diferencias entre los privilegios e inmunidades diplomáticas y los internacionales

Con base a los razonamientos esgrimidos con anterioridad podemos concluir que las principales diferencias entre los fundamentos de los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y de la organización internacional son los siguientes:

1) Los privilegios e inmunidades diplomáticos se fundamentan en una relación *bilateral* entre el Estado acreditante con el receptor y es por ello que se conceden en base a la *reciprocidad internacional*. Los privilegios e inmunidades de la organización internacional podemos decir que reposan, en cambio, en dos tipos de relaciones diferentes:

- (i) Una relación *multilateral* entre todos los Estados que son miembros de la organización de la que surge la obligación de respetar, entre ellos mismos, el

¹³⁴ Cfr. BEKKER, PETER H.F., *op. cit.*, nota 120, pág. 106.

principio de igualdad soberana de los Estados a fin de mantenerse todos ellos en un plano de igualdad con respecto a los derechos y obligaciones derivados de su membresía. En esta relación el interés multilateral se manifiesta en la cooperación internacional entre todos los miembros para la consecución de propósitos comunes que no podrían obtenerse actuando cada uno de manera individualizada (por ejemplo el combate al tráfico internacional de drogas, armas o personas). Dicho interés multilateral sobrepasa al bilateral, y es por ello que, de hecho, vemos casos en que un Estado miembro (llamémosle por ejemplo Estado “A”) que ha roto o suspendido relaciones con el país que acoge a la sede de la organización (Estado “B”) sigue manteniendo su misión permanente ante la organización en el territorio del Estado anfitrión (Estado “B”)¹³⁵. Este mismo interés multilateral es el que permite que no solo los miembros de la misión permanente del Estado “A”, sino también los funcionarios internacionales de la organización que sean nacionales de dicho Estado “A” que presten sus servicios en la sede, puedan gozar de privilegios e inmunidades en el Estado “B”, aun cuando las relaciones bilaterales entre ambos Estados sean delicadas.

- (ii) Una relación que nos atrevemos a calificar como *sui generis* entre cada Estado miembro con la organización. No podemos hablar de una relación bilateral nivelada entre el Estado miembro con la organización ya que esta última no es un par del Estado y por lo tanto no aplica para ella el principio *par in parem non habet imperium*. La organización no está en condición de ofrecer ventajas a sus miembros, sólo trabaja en beneficio de aquellos fungiendo como instrumento para canalizar su cooperación. Esta situación desigual, como vimos, es lo que origina que los Estados renuncien a ciertas prerrogativas para dotar a la organización de la *independencia* que ella necesita para el desempeño de sus funciones.

¹³⁵ Es el caso por ejemplo de Venezuela y Estados Unidos que desde el año 2010 retiraron a sus respectivos Embajadores de suelo estadounidense y venezolano, respectivamente, y en el año 2013 ambos gobiernos expulsaron de sus territorios a tres agentes diplomáticos pertenecientes al gobierno de uno y de otro, actuando bajo un criterio de reciprocidad. Estos acontecimientos no han impedido sin embargo que Venezuela continúe manteniendo sus representaciones permanentes ante la ONU y ante la OEA, ambas situadas en territorio estadounidense.

2) Un elemento distintivo es que el Estado receptor puede declarar como persona no grata a un miembro de la misión diplomática del Estado acreditante y solicitar su retirada del país con lo que cesan para el agente todos sus privilegios e inmunidades diplomáticas¹³⁶. La organización en cambio, por su misma naturaleza desigual con respecto al Estado, no puede declarar como no grato a ningún miembro de la misión permanente acreditada ante ella. A su vez, ningún Estado miembro puede declarar persona no grata a un funcionario internacional que preste servicios a la organización pues ello atentaría contra la independencia de esta última y sólo la organización es quien pudiera renunciar a la inmunidad de su funcionario cuando sea necesaria para el curso de la justicia¹³⁷. La única manera en que un Estado miembro puede desconocer ciertos privilegios e inmunidades a funcionarios internacionales es cuando se trate de sus propios nacionales cuando estos se encuentren desempeñando sus funciones dentro de su territorio¹³⁸.

3) Otro punto a subrayar es la perpetuación de los efectos de un acto controvertido protegido por la inmunidad. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas en su artículo 31 señala que el agente diplomático gozará de inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa y, más adelante, el Artículo 32 nos dice que el Estado acreditante puede renunciar a dicha inmunidad de jurisdicción de su agente. Hasta aquí tenemos una similitud con la inmunidad de jurisdicción que se le otorga a la organización internacional y sus funcionarios¹³⁹ en el sentido de que ambas inmunidades son susceptibles de ser renunciadas debiendo tener presente que la renuncia es en ambos

¹³⁶ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1961, Artículos 9 y 39.

¹³⁷ Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas, 1946, Artículo V, Sección 20.

¹³⁸ Este es el caso por ejemplo de México que ha efectuado una reserva a la Convención Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas para indicar que “b). Los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas y de sus Órganos, de nacionalidad mexicana, en el desempeño de sus funciones dentro del territorio mexicano, gozarán exclusivamente de las prerrogativas que conceden, en sus respectivos casos, los incisos a, d, f y g de la Sección 18” desconociendo así los privilegios e inmunidades contenidos en los incisos b, c y e, que se refieren, respectivamente, a los impuestos sobre los sueldos y emolumentos pagados por la organización; la inmunidad contra todo servicio de carácter nacional y las facilidades cambiarias de fondos internacionales que disfrutaban los funcionarios de categoría equivalente a los de las misiones diplomáticas acreditadas ante dicho país. Sobre reservas efectuadas a esta Convención consúltense el siguiente enlace:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-1&chapter=3&lang=en.

¹³⁹ Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas, Artículos II-Sección 2 y V-Sección 20.

casos una facultad discrecional. La diferencia la encontramos en el panorama que se presenta cuando la decisión es no renunciar a la inmunidad de jurisdicción.

Si un agente diplomático en el ejercicio de sus funciones cometiese un acto que para efectos del Estado receptor resulta ofensivo o agravante a sus intereses, el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de su agente, mas si fuera el caso que no lo hiciera existe lo que nos atrevemos a calificar como “remedios jurídicos alternativos” contra la impunidad del agente, a saber, la posibilidad de que el agente pueda de todas formas ser juzgado por su jurisdicción nacional¹⁴⁰, o la posibilidad de que el Estado receptor lo declare como persona no grata y solicite su retiro de inmediato de su territorio¹⁴¹. En el caso del funcionario internacional, la organización tiene el deber de renunciar a la inmunidad del funcionario cuando el acto cuestionado que este haya cometido esté fuera del ámbito de sus funciones y la renuncia sea necesaria para el curso de la justicia. En cambio, cuando se trata de la organización propiamente dicha, ninguna de las convenciones especializadas sobre el tema establecen la obligatoriedad de renunciar a la inmunidad de jurisdicción y esta falta de exigencia expresa, más la ausencia de otros remedios jurídicos alternativos, hacen de la inmunidad una protección inmutable que implica la prolongación de los efectos del acto cuestionado.

4) Tanto el agente diplomático como el funcionario de la organización internacional gozan de inmunidades *ratione materiae* relacionada a la función oficial que desempeñan, pero a diferencia del funcionario internacional el agente diplomático goza también de inmunidad *ratione personae* en razón de su investidura como representante de un Estado soberano. Esta inmunidad *ratione personae* se recoge en el Artículo 29 de la Convención de Viena de 1961 que declara la inviolabilidad de la persona del agente diplomático protegiéndolo así contra todo tipo de detención o arresto a consecuencia de cualquier acto realizado durante la vigencia de su nombramiento. En cambio, en el caso del funcionario internacional, la inmunidad de jurisdicción sólo se extiende a las palabras

¹⁴⁰ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Artículo 31.4.

¹⁴¹ *Ibidem*, Artículo 9.

escritas o habladas y a todos los actos ejecutados por este último en su carácter oficial; fuera de ello, no goza de inviolabilidad personal salvo puntuales excepciones¹⁴².

C. Fuentes del reconocimiento de los privilegios e inmunidades de organizaciones internacionales

Los privilegios e inmunidades de la organización internacional encuentran su base jurídica en sus instrumentos constitutivos o fundacionales, convenciones multilaterales, acuerdos bilaterales de sede y leyes nacionales.

1. Instrumento constitutivo o fundacional

El instrumento constitutivo de la organización (es decir, su carta, constitución o estatuto) es el acuerdo por el cual se crea a la organización internacional que define sus propósitos y principios, competencias, consecuencias de su personalidad jurídica, líneas de acción, derechos y obligaciones de sus miembros, estructura, derecho aplicable, tipos de funcionarios, obligaciones contables, y el alcance de sus privilegios e inmunidades, entre otros aspectos. Los instrumentos constitutivos de la organización son ratificados por sus Estados miembros y por ende obligan directamente a sus Gobiernos desde la fecha de su entrada en vigor.

Dado a la diversidad de materias que son reguladas en el instrumento fundacional, las disposiciones sobre privilegios e inmunidades suelen ser bastante generales o escuetas. Las Cartas de la ONU (Artículo 105) y de la OEA (Artículo 133) declaran en términos casi idénticos que tales organizaciones gozaran en el territorio de sus Estados miembros los privilegios e inmunidades que sean *necesarios* para la realización de sus propósitos y en el caso de la OEA se añade “para el ejercicio de sus funciones” con lo cual se hace eco del elemento funcional y de las competencias implícitas de lo cual ya nos referimos anteriormente. Pero al margen de la generalidad de disposiciones como

¹⁴² Sólo los altos funcionarios de la organización (Secretario General, el Secretario General Adjunto, Subsecretarios u otros) gozan de inviolabilidad personal.

estas, la gran importancia de los artículos declarativos de privilegios e inmunidades en la Carta o Estatuto radica en que de ellos se deriva la obligación para los Estados miembros de la organización de otorgarlos a esta última, y tal reconocimiento basta por sí solo para su exigibilidad, con independencia de que dichos Estados se adhieran posteriormente o no a una convención especializada sobre la materia que aplique a la organización en cuestión.

El relator especial Abdullah El-Erian en su Segundo informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales¹⁴³ presenta un extracto de la opinión del Fiscal General de Nueva York de 1951 para ilustrar sobre la fuerza ejecutoria de la Carta de las Naciones Unidas sobre sus miembros (en este caso Estados Unidos), dirigida a la Dirección de Bebidas Alcohólicas del Estado, que merece la pena retomar:

(...) no puede ejercerse la jurisdicción del Estado ni aplicarse sus leyes de tal forma que nieguen o se interfieran con el disfrute por las Naciones Unidas, dentro del distrito de la Sede, de todos los privilegios o inmunidades necesarios para el libre ejercicio de sus funciones o la realización de sus propósitos. Esta limitación impuesta al Estado en el ejercicio de su derecho de soberanía tiene el consentimiento de aquél, prestado mediante su ratificación, el 26 de julio de 1788, de la Constitución de los Estados Unidos; ya que los privilegios e inmunidades, así como las facultades de las Naciones Unidas en sus locales derivan o tienen su fuente en el tratado multilateral conocido como la Carta de las Naciones Unidas, del que, por disposición expresa de la Constitución Federal, se declara que constituye la ley suprema del territorio, pese a cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado.

Igual criterio fue seguido en “*Balfour, Cuthrie & Co. Ltd. vs. United States*”¹⁴⁴ en el que un tribunal federal declaró, refiriéndose al tema de la capacidad jurídica de la organización, que el artículo 104 de la Carta confería capacidad jurídica absoluta a las Naciones Unidas toda vez que se trataba de un tratado ratificado por los Estados Unidos integrado al derecho interno del país, no siendo necesario legislación aplicativa. Un ejemplo que consideramos revela cabalmente la importancia trascendental de la Carta de

¹⁴³ EL-ERIAN, ABDULLAH, *Segundo informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales*, cit., nota 11, pág. 255.

¹⁴⁴ Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, del Distrito Norte de California, 5 de mayo de 1950; Caso No. 90 F. Supl. 831.

la organización como fuente de reconocimiento de privilegios e inmunidades es el hecho de que Estados Unidos, en cuyo territorio se encuentra la sede principal de las Naciones Unidas, no ratificó la Convención sobre privilegios e inmunidades de dicha organización sino hasta 1970. Antes de eso, el fundamento jurídico principal que permitía a Estados Unidos reconocer en su territorio los privilegios e inmunidades a la organización era la misma Carta ratificada por su gobierno en agosto de 1945 y que poco más tarde, en diciembre del mismo año, fuese complementada con la legislación doméstica¹⁴⁵.

Cabe destacar sin embargo que no todos los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales contienen cláusulas declarativas de sus privilegios e inmunidades como es el caso por ejemplo del Acta Constitutiva de la Organización para la Unidad Africana o del Pacto de la Liga de Estados Árabes; en estos casos, cobran mayor importancia las fuentes subsidiarias para el reconocimiento de aquellos. Asimismo, otros instrumentos pueden disponer que los privilegios e inmunidades sean regulados en instrumento aparte como es el caso del Tratado de CARICOM¹⁴⁶. Por su parte, el Estatuto del Consejo de Europa de 1949 ofrece en su Artículo 40 una de las disposiciones más completas ya que reconoce expresamente al Consejo, a su Secretaría y a los representantes de los Estados miembros las inmunidades y privilegios necesarios para el ejercicio de sus funciones dentro del territorio de sus miembros y además precisa que con base a ellos los representantes en la Asamblea Consultiva no podrán ser detenidos ni perseguidos, en los territorios de ningún miembro, por opiniones o votos emitidos en el curso de los debates de la Asamblea, de sus comités o de sus comisiones. Dicho Estatuto adicionalmente encomendó a los miembros del Consejo concluir un acuerdo para la puesta en marcha de tales disposiciones y el resultado fue la conclusión, en 1949, del Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa.

¹⁴⁵ *International Organizations Immunities Act de 1945.*

¹⁴⁶ *El Artículo 21 del Tratado de CARICOM dispone: "The privileges and immunities to be recognized and granted by the Member States in connection with the Community shall be laid down in a Protocol to this Treaty".*

2. *Convenciones multilaterales*

Como señalamos anteriormente la Sociedad de las Naciones constituida en 1919 fue la primera organización de vocación universal. El Pacto o *Covenant* de esta organización estableció en su Artículo 7 que los representantes de los miembros de la sociedad y sus agentes gozarían en el ejercicio de sus funciones de los privilegios e inmunidades diplomáticos (omitiendo toda referencia a los funcionarios de la organización y a ella misma), y que los edificios y terrenos ocupados por la sociedad, por sus servicios, o sus reuniones eran inviolables. Este reconocimiento bastante limitado de privilegios e inmunidades fue ampliado ligeramente través de un Acuerdo celebrado en 1926 entre la sociedad con el Gobierno de Suiza denominado el “*modus vivendi*” que estableció que una organización gozaba de personalidad jurídica y que no podría ser enjuiciada por los Tribunales locales sin su consentimiento. Así entonces, fueron básicamente dos inmunidades las reconocidas en la Sociedad de las Naciones: la inviolabilidad de los locales y la exención de jurisdicción.

Con el surgimiento de las Naciones Unidas en 1945, los Estados miembros se preocuparon por determinar los pormenores del conjunto de inmunidades que le eran necesarios a la organización para el ejercicio efectivo de sus funciones y a tal fin autorizaron a la Asamblea General (a través del Artículo 105.3 de la Carta) a formular recomendaciones o a proponer convenciones sobre la materia. Fue así como este órgano aprobó la Resolución 22(I) el 13 de febrero de 1946 mediante la cual se adopta la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (también llamada “convención general” que entró en vigor el 17 de septiembre del mismo año. Esta convención fue pionera en la materia al ser el primer instrumento en el Derecho Internacional positivo que definió el conjunto de inmunidades aplicables a la organización, representantes de los Estados miembros, funcionarios internacionales y expertos enviados en misión por la organización. Los artículos de la convención de 1946 han sido prácticamente replicados en diversas convenciones o acuerdos especializados sobre el tema que surgieron posteriormente a nivel regional como podremos observar más

adelante¹⁴⁷. Presentamos a continuación una muestra entre los diversos instrumentos internacionales y multilaterales sobre privilegios e inmunidades en general:

TABLA 3 MARCOS NORMATIVOS INTERNACIONALES SOBRE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES		
	ÁMBITO UNIVERSAL	ÁMBITO REGIONAL
Estado	Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2004 (no vigente aún)	Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados de 1972
Agentes Diplomáticos	Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos de 1973	Convención de La Habana sobre Funcionarios Diplomáticos de 1928
Misiones Permanentes acreditadas ante Organizaciones Internacionales	Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975 (no vigente aún)	
Agentes Consulares	Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963	Convención de La Habana sobre Agentes Consulares de 1928
Organización Internacional y sus funcionarios	Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947	Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949 Protocolo sobre los Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas de 1965 Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 1949 Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades de la Asociación de Estados del Caribe de 1999 (no vigente aún) Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización para la Unidad Africana de 1965 Convención sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de la Liga de Estados Árabes de 1953
Expertos o peritos (misiones especiales)	Convención sobre Misiones Especiales de 1969	

¹⁴⁷ Véase *infra* Capítulo 3.

3. *Acuerdos de sede (headquarter agreements)*

Las organizaciones internacionales suelen celebrar acuerdos con aquellos Estados en cuyo territorio se encuentra situada su sede principal. Tales acuerdos precisan los privilegios e inmunidades a ser reconocidos por el Gobierno de dicho Estado a la organización, sus funcionarios y expertos así como sus límites o condiciones; el alcance de la capacidad jurídica de la organización; el marco jurídico aplicable a lo interno de la organización y en sus relaciones con el Estado anfitrión; la extensión de los locales de la organización; los funcionarios que gozarán de estatus privilegiado de ser el caso (altas autoridades que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticas); los sistemas de solución de controversias entre la organización con el Gobierno del Estado en relación a la implementación del acuerdo; los medios de solución de disputas de la organización con su personal; las obligaciones de la organización para evitar abusos de los privilegios e inmunidades, entre otros aspectos. Estos acuerdos pueden entrar en vigor mediante el cambio de notas entre la máxima autoridad de la organización (normalmente el Secretario General o equivalente) con un representante del Gobierno del Estado anfitrión (en el caso del acuerdo para la instalación de la sede las Naciones Unidas en Nueva York, se dispuso que fuese un representante del Poder Ejecutivo autorizado por el Congreso, en este caso el Secretario de Estado, quien canjeó notas con el Secretario General de la organización).

También se celebran acuerdos para la instalación de una oficina de representación de la organización en los Estados miembros por los que se reconocen asimismo privilegios e inmunidades que, en principio, no deben ser sino una adaptación a los reconocidos en la convención general de la organización (si la hubiere) a las particularidades locales del Estado anfitrión. Caso contrario si la organización celebrare con determinados miembros múltiples acuerdos de sede con disposiciones significativamente discordantes entre ellos o con respecto a la convención general, se rompería el principio de igualdad que debe de imperar en las relaciones de los Estados miembros con la organización.

Otros acuerdos son pactados asimismo para la instalación de uno de los órganos de la organización en territorio distinto al de la sede principal. Es el caso por ejemplo del Acuerdo entre la Unión Africana (cuya sede principal se encuentra en Etiopía) con el Gobierno de la República Unida de Tanzania para la sede de la Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos en Arusha.

La celebración de acuerdos de sede de la organización con cualquiera de sus miembros es independiente de la preexistencia de convenciones internacionales sobre el tema especialmente porque no todos los Estados de la organización tienen que haber ratificado dichas convenciones en cuyo caso los acuerdos de sede se convierten en la base jurídica principal después de la Carta de la Organización. Ello aplica asimismo en el supuesto en que la organización mantenga una representación en el territorio de un Estado no miembro como es el caso de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) que mantuvo una misión permanente ante el Gobierno del Reino Unido pese a que dicho Gobierno no era miembro de la Comunidad.

4. Acuerdos bilaterales

Otro método de concesión de privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales son los diversos acuerdos que esta última suscribe con los Estados individualmente, miembros o no. La mayoría de las convenciones internacionales sobre privilegios e inmunidades de la organización internacional sólo tipifican aquellos generalmente necesarios para las relaciones convencionales entre la organización y sus Estados miembros, pero a medida que se van generando actividades puntuales que requieren protocolos específicos de actuación, se hace necesario precisar más aun el alcance de todos los privilegios e inmunidades enunciados en las convenciones generales para garantizar el desarrollo óptimo de la misión, conferencia, proyecto o actividad que se trate. Es el caso por ejemplo de los protocolos de emergencia en casos de desastres naturales, la intervención en crisis sanitarias, las operaciones de distribución de alimentos, las operaciones de mantenimiento de la paz, las misiones de observación electoral, la celebración de los períodos ordinarios de sesiones de la Asamblea General en

país distinto al de la sede, entre otras actividades, todas respaldadas por lo general en un acuerdo especial celebrado con el Estado receptor para complementar esta materia. Es por ello que nos encontramos con disposiciones como la contenida en el Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa (Artículo 20) que facultan al Consejo a concluir con uno o varios de sus miembros acuerdos complementarios que modifiquen con respecto a dicho(s) miembros lo dispuesto en el Acuerdo General.

Existen asimismo acuerdos generales de cooperación técnica que celebra la organización para mandar a sus expertos al territorio de Estados miembros para rendir productos específicos a instituciones de gobierno, comunidades rurales, grupos comunitarios o en situación de vulnerabilidad tales como capacitaciones, manuales, apoyo a grupos de trabajo, mapeos de situación, procesos de monitoreo, entre otras acciones, que pueden requerir igualmente de privilegios e inmunidades específicos.

5. *Leyes nacionales*

Ciertos ordenamientos nacionales pueden reconocer privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales. No es esta la generalidad del caso habida cuenta de que los instrumentos fundacionales de las organizaciones (como la Carta de las Naciones Unidas) o las mismas convenciones especializadas en la materia, al ser ratificadas por los Estados y ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno, confieren a la organización de que se trate los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos aun con prescindencia de una legislación nacional detallada que cumple una función aclaratoria o complementaria. Comentemos brevemente algunos ejemplos a continuación.

- En Canadá tenemos el “*Foreign Missions and International Organizations Act*”¹⁴⁸ de 1991 (modificada por última vez en 2005) el cual señala en su Artículo 5.1.b que el Gobernador en Consejo podrá resolver mediante un decreto los privilegios e inmunidades listados en los Artículos II y III de la Convención sobre Prerrogativas e

¹⁴⁸ Disponible en el siguiente enlace: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/F-29.4.pdf>.

Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, en la extensión definida por dicho decreto lo cual supone la facultad de armonizar en cierta medida los privilegios e inmunidades de la Convención para viabilizar su implementación.

- En el sistema inglés tenemos el “*Diplomatic Immunities and Privileges Act*”¹⁴⁹ de 1968 (con reformas posteriores, siendo la última en 2005) en cuyo anexo se listan el conjunto de inmunidades para la organización internacional, sus altas autoridades, funcionarios, expertos, personas en misión y representantes de Estados miembros. En realidad todos los privilegios e inmunidades listados son iguales a los contenidos en la convención general de 1946.

- Especial atención merece el ordenamiento jurídico estadounidense en cual nos detendremos brevemente con motivo de la cantidad de organizaciones internacionales establecidas o con sede principal en dicho país (Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos, Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Organización Panamericana de la Salud, por mencionar algunos ejemplos).

En Estados Unidos existe el “*International Organizations Immunities Act*”¹⁵⁰ (IOIA) de 1945 que declara, en su sección 2, la capacidad jurídica de la organización internacional; la inviolabilidad de sus bienes y activos; las exenciones aduaneras y tributarias que le son aplicables y su inmunidad de jurisdicción. La IOIA tiene una particularidad y es que al declarar los privilegios e inmunidades reconocidos precisó que estos serían “*those accorded under similar circumstances to foreign governments*”. El Profesor William Berenson¹⁵¹ explica que tal acotación ha sido motivo de controversia dado a que al momento en que la IOIA fue aprobada en 1945 regían para entonces las

¹⁴⁹ Disponible en el siguiente enlace:

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/48/pdfs/ukpga_19680048_en.pdf.

¹⁵⁰ Disponible en el siguiente enlace:

http://www.law.cornell.edu/uscode/pdf/uscode22/lii_usc_TI_22_CH_7_SC_XVIII_SE_288a.pdf.

¹⁵¹ BERENSON, WILLIAM M.: *Inmunidad de Jurisdicción de Organizaciones Internacionales Públicas en el Sistema Interamericano: Desarrollos y Preocupaciones*, 14 de agosto de 2013, pág. 12.

(http://www.oas.org/legal/english/INMUNIDAD_DE_JURISDICCION_DE_JURISDICCION%20C3%93N.doc).

inmunidades *absolutas* para los Estados soberanos; por ende, siendo que dicha Ley reconocía a las organizaciones privilegios e inmunidades en términos idénticos a aquellos, ello suponía, *mutatis mutandis*, que las organizaciones tenían inmunidad absoluta. El problema en cuestión surge cuando el concepto de inmunidad *restringida* para los Estados soberanos comienza a posicionarse en la jurisprudencia; según este concepto sólo los actos de naturaleza gubernamental de los Estados (*ius imperi*) gozaban de inmunidad, en tanto que los actos privados (*ius gestionis*) no. Este principio de inmunidad restringida fue consolidado en el *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) de 1976 adoptado por el Congreso de los Estados Unidos que estableció lo siguiente:

Under international law, states are not immune from the Jurisdiction of foreign courts insofar as their commercial activities are concerned, and their commercial property may be levied upon for the satisfaction of Judgments rendered against them in connection with their commercial activities. Claims of foreign states to immunity should henceforth be decided by courts of the United States and of the States in conformity with the principles set forth in this chapter.

(...)

(a) A foreign state shall not be immune from the Jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case

(...)

(2) in which the action is based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States;

Tras la adopción de la FSIA, el Departamento de Estado norteamericano consideró que las inmunidades de la organización reconocidas en la IOIA debían, por analogía, ser reconocidas de manera restrictiva. Mas como dice Berenson, la teoría restrictiva de los Estados no aplica a las organizaciones internacionales pues ellas tienen una naturaleza diferente, con funciones más políticas que comerciales y explica además que de haber sido ésa la intención del legislador, la FSIA habría extendido a las organizaciones el criterio restringido y sin embargo no lo hizo al omitir cualquier precisión a este respecto.

Este hecho ha causado dos aristas en la jurisprudencia norteamericana. El Tribunal de Apelación del Tercer Circuito (que incluye a tres Estados) sostiene que la inmunidad de la organización internacional es restrictiva (*OSS Nokalva, Inc. vs. European Space Agency*)¹⁵² habida cuenta de que no existía en la IOIA una mención sobre el alegado carácter *absoluto* de las inmunidades de la organización de lo cual puede inferirse que el Congreso consideró que aquellas sí son susceptibles de fluctuar¹⁵³. Por su parte, el Tribunal del Circuito del Distrito de Columbia ha sostenido (*Atkinson vs. Inter-American Development Bank*)¹⁵⁴ que la inmunidad de las organizaciones internacionales es absoluta y que de quererse disponer lo contrario, tal atribución correspondería al Presidente mediante un “Executive Order”¹⁵⁵ y no al Congreso que aprobó la FSIA¹⁵⁶

Nuestro parecer con respecto a la situación estadounidense es que el problema de fondo va más allá en determinar si el criterio que debe prevalecer es el de la interpretación restrictiva o absoluta. El problema que observamos es que el análisis que los tribunales estadounidenses han dado al aplicar la teoría restrictiva consiste en la diferenciación de actos comerciales y actos oficiales, de modo que si el acto es considerado fuera del ámbito comercial este será protegido con inmunidad. Un ejemplo que ilustra esta situación es el caso de *Boadbent y otros vs. OEA*. Marvin Broadbent y otros seis ex funcionarios de la OEA demandaron a la organización ante el Tribunal de

¹⁵² 617 F.3d 756 (3d Cir.2010).

¹⁵³ “In light of the “same immunity” language in the IOIA, it is unreasonable to assume that those international organizations that were established under the IOIA after foreign sovereign immunity had been altered by the FSIA would still be subject to that level of immunity enjoyed by foreign governments and international organizations in 1945 (...) For example, Congress could have simply stated that international organizations would be entitled to the “same immunity as of the date of this Act.” Or, it could have just specified the substantive scope of the immunity it was conferring. Because it did neither, we interpret the IOIA in light of the Reference Canon to mean that Congress intended that the immunity conferred by the IOIA would adapt with the law of foreign sovereign immunity”.

¹⁵⁴ 156 F.3d 1335 (D.C. Cir.1998).

¹⁵⁵ Ello en razón de que la Sección 1 de la IOIA señala que “The President shall be authorized, in the light of the functions performed by any such international organization, by appropriate Executive order to withhold or withdraw from any such organization or its officers or employees any of the privileges, exemptions, and immunities provided for in this title (including the amendments made by this title) or to condition or limit the enjoyment by any such organization or its officers or employees of any such privilege, exemption, or immunity”.

¹⁵⁶ Cfr. BERENSON, WILLIAM M., *Inmunidad de Jurisdicción de Organizaciones Internacionales Públicas en el Sistema Interamericano: Desarrollos y Preocupaciones*, cit., nota 151, pág. 13.

Distrito de Washington con motivo de la terminación de sus contratos de trabajo, medida esta que había sido adoptada con motivo de una reducción de personal. Los 7 reclamantes interpusieron su recurso ante el Tribunal Administrativo de la OEA, órgano que decidió que los recurrentes debían ser reintegrados a sus puestos por la organización o, en su defecto, como medida alternativa, la Secretaría General debía pagar a aquellos una compensación.

Los siete funcionarios trasladaron su caso al Tribunal de Distrito de Washington y este órgano emitió el 25 de enero de 1978 una orden declarándose competente para atender el caso, pero luego, el 28 de marzo del mismo año, el Tribunal anula tal decisión sosteniendo que *“The Court is persuaded that international organizations are immune from every form of legal process except insofar as that immunity is expressly waived by treaty or expressly limited by statute”* reconociendo con ello la inmunidad absoluta de la organización¹⁵⁷. Los ex funcionarios llevaron su caso al Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia. Este Tribunal emitió su fallo el 8 de enero de 1980 ratificando la inmunidad de la organización, pero precisó que es la teoría de la inmunidad restrictiva la que debía de aplicársele a las organizaciones y procede sobre esta base a interpretar la FSIA.

El Tribunal realizó un desglose de las características de la actividad comercial a fin de elucidar si la terminación de los contratos de los funcionarios fue un acto comercial y concluyó que: *“In our view, the employment by a foreign state or international organization of internal administrative personnel civil servants is not properly characterized as “doing business.” (...) The employment disputes between the appellants and OAS were disputes concerning the internal administrative staff of the Organization. The internal administration of the OAS is a non-commercial activity shielded by the doctrine of immunity. There was no waiver, and accordingly the appellants’ action had to be dismissed”*¹⁵⁸.

¹⁵⁷ *Broadbent vs. OEA* 481 F.Supp. 907 (1978).

¹⁵⁸ *Broadbent vs. OEA* (628 F.2d 27) párrafos 25, 26, 27 y 35.

Si bien coincidimos en que el Tribunal debía reconocer la inmunidad de la OEA y que efectivamente las relaciones laborales son un asunto interno de la organización, opinamos sin embargo que el enfoque aplicado para justificar dicho reconocimiento fue incorrecto pues la cuestión no debía radicar en determinar si la relación laboral que mantiene la OEA con sus funcionarios era un acto comercial o no. La letra misma del Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la OEA de 1949 habría sido por ejemplo una excelente motivación en este caso. Tal Acuerdo señala en su Artículo 12.b que la organización tomará las medidas necesarias para la solución adecuada de “las disputas en que sea parte cualquier funcionario o miembro del personal de la Unión Panamericana, respecto de las cuales goce de inmunidad, en caso de que el Secretario General no haya renunciado a tal inmunidad de acuerdo con el Artículo 14”.

Siendo que la organización colocó a disposición de sus funcionarios un Tribunal Administrativo para la solución de controversias dimanantes de su relación laboral, y siendo que los querellantes en efecto hicieron uso de esta instancia, la motivación por excelencia habría sido el debido cumplimiento de esta obligación por parte de la organización junto al hecho de que las medidas de reducción de puestos por recortes presupuestarios o reorganizaciones departamentales son competencias internas de la organización como corolario de la independencia que le ha sido dada por los Estados para la realización de sus propósitos lo cual sí fue mencionado por la corte. Pero Estados Unidos no es parte de este Acuerdo por lo que dicha fuente no habría podido ser invocada. Tampoco existía para entonces el Acuerdo de sede de la OEA con Estados Unidos en el que se delega la competencia sobre disputas laborales a los órganos internos de la organización (pues este fue suscrito en 1992), de manera que la IOIA resultaba forzosamente el marco regulatorio en el cual habría de basarse el Tribunal para definir el alcance de las inmunidades.

No consideramos que la motivación de un fallo haya de versar sobre el análisis de la naturaleza comercial o no del acto pues con ello se corre el riesgo de amparar bajo la excepción de inmunidad a ciertos actos que sin ser precisamente comerciales pueden ser de todos modos ultra vires por escapar a los propósitos de la organización. Naturalmente

este no era el caso de la OEA, pero tal posibilidad está latente para cualquier organización internacional en un futuro. De cualquier forma, lo importante es que más allá de las variaciones en la jurisprudencia estadounidense en virtud de enfoques diferentes dados por los Jueces al interpretar la IOIA, en la actualidad estas inconsistencias están siendo mitigadas gracias a la firma de acuerdos bilaterales de sede que se han celebrado progresivamente entre el Gobierno de los Estados Unidos con las organizaciones internacionales, en los que se desglosa en detalle los privilegios e inmunidades a ser reconocidos por el Gobierno, fungiendo este instrumento como fuente jurídica alternativa. Esto constituye sin duda una práctica bastante favorable habida cuenta de la gran cantidad de organizaciones internacionales que tienen su sede en suelo estadounidense.

CAPÍTULO 3

TIPOS DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES INTERNACIONALES

A. Método de abordaje

En el Derecho Internacional se reconocen privilegios e inmunidades a diversos sujetos, a saber, Estados, agentes diplomáticos, agentes consulares, organizaciones internacionales, funcionarios internacionales, misiones permanentes acreditadas ante organizaciones internacionales, y expertos u observadores que participan en conferencias o misiones especiales, cada uno de los cuales determina la existencia de un régimen particular que se encuentra regulado en convenciones especializadas¹⁵⁹. Se podría entrar a describir los diferentes tipos de privilegios e inmunidades existentes para todos los sujetos de Derecho Internacional, así como los distintos fundamentos que respaldan la concesión de aquellos en cada régimen, mas sólo nos referiremos a los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales por ser este el tema central de nuestra investigación y porque no consideramos oportuno, además, adentrarnos en cuestiones previamente abordadas por otros autores¹⁶⁰. Sí consideramos conveniente en cambio, con fines complementarios, proponer un ejercicio inédito de concatenación de todo el conjunto de privilegios e inmunidades reconocidos a diversos sujetos en el Derecho Internacional a fin de vaciarlos en una tabla que nos ilustre de manera gráfica y comparativa sobre la diversidad de tipos existentes y sus correspondientes beneficiarios¹⁶¹.

¹⁵⁹ Véase *supra* pág.82, Tabla 3 sobre marcos normativos de privilegios e inmunidades.

¹⁶⁰ Véanse especialmente: (i) AHLUWALIA, KULJIT, *op. cit.*, nota 114, realiza un estudio detallado de los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas y sus agencias especializada aunque no contempla otras organizaciones de alcance regional; (ii) FERRER VIEYRA, ENRIQUE, *op. cit.*, nota 99, que realiza un estudio separado (aunque general) de las inmunidades de misiones diplomáticas, de ciertas organizaciones internacionales, sus funcionarios internacionales y de las representaciones de los Estados Miembros ante tales organizaciones; y, (iii) a modo complementario, se recomienda SUCHARITKUL, SOMPONG, *op. cit.*, nota 106, que aborda las inmunidades estatales, diplomáticas, consulares e internacionales, pero con énfasis en la de jurisdicción.

¹⁶¹ Véase *infra* pág. 95 y 96, Tabla 4 y 5 sobre privilegios e inmunidades, respectivamente.

Más adelante, como rasgo diferenciador de nuestro estudio procederemos a utilizar dos enfoques de abordaje:

- Por un lado, siendo que las convenciones especializadas en el tema no listan a los privilegios y a las inmunidades de manera separada de modo que se logre distinguir cuál es un privilegio y cuál una inmunidad (y que tampoco se han identificado precedentes doctrinarios que así lo hagan), proponemos seguidamente un esquema de abordaje por el cual deslindaremos a unos de las otras, respectivamente.
- Por otro lado, en el desarrollo de los distintos privilegios e inmunidades existentes tanto para la organización internacional como para sus funcionarios, contrastaremos y analizaremos (a modo comparativo) el régimen aplicable en la organización internacional intergubernamental de mayor representatividad a nivel mundial, las Naciones Unidas, junto con otras organizaciones regionales de representatividad cuasi continental como el Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos y la Unión Africana. A tal efecto emplearemos como fuente primaria de información los marcos normativos adoptados en el seno de tales organizaciones para regular esta materia¹⁶².

B. Listado de privilegios e inmunidades diplomáticas e internacionales

Se presenta a continuación, con fines ilustrativos y complementarios, una relación de privilegios e inmunidades diplomáticos e internacionales reconocidos en el Derecho Internacional:

¹⁶² Al abordar anteriormente los fundamentos para la concesión de privilegios e inmunidades nos referimos a una práctica generalizada de reconocer a una nueva organización los mismos privilegios e inmunidades otorgados en el pasado a otra organización de naturaleza comparable. En el tal ejercicio comparativo podremos vislumbrar que, en efecto, la tendencia predominante para los Estados miembros de ciertas organizaciones internacionales de carácter regional fue la de reconocer a la entidad por ellos creada privilegios e inmunidades en términos prácticamente idénticos a los reconocidos a las Naciones Unidas, salvo mínimas diferencias que destacaremos en su oportunidad.

- (i) Privilegios e inmunidades de la misión diplomática¹⁶³ y del agente diplomático¹⁶⁴ reconocidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.
- (ii) Privilegios e inmunidades de las misiones permanentes¹⁶⁵ de los Estados miembros ante la organización internacional y sus delegados¹⁶⁶ conforme a lo dispuesto en la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975 (todavía no vigente), y
- (iii) Privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios¹⁶⁷ y expertos¹⁶⁸, con base a la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.

¹⁶³ Sobre los fines de las misiones diplomáticas véase *supra* Capítulo 2 sobre el alcance y fundamentos de las inmunidades diplomáticas.

¹⁶⁴ Por agente diplomático se entiende el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión (Artículo 1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961).

¹⁶⁵ Se entiende por misión permanente “una misión de índole permanente, que tenga carácter representativo del Estado, enviada por un Estado Miembro de una organización internacional ante la Organización” (Artículo 1 párrafo 7 de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975).

¹⁶⁶ Se entiende por miembros de la misión permanente “el jefe de misión y los miembros del personal” siendo el jefe de misión “el representante permanente o el observador permanente” en tanto que los miembros de personal diplomático son aquellos miembros del personal de la misión, la delegación o la delegación de observación que gocen de la calidad de diplomático para los fines de la misión o la delegación según corresponda (Artículo 1, párrafos 20, 17 y 18, respectivamente, de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975).

¹⁶⁷ Por funcionario internacional se entiende “el miembro de personal de un secretariado internacional, sea permanente o temporario, por oposición al consultor, quien está encargado de una misión determinada” o “cualquier funcionario, remunerado o no, empleado a título permanente o no, que ha sido encargado por un órgano de la organización del ejercicio o de la ayuda para ejercer una de las funciones de ésta. En resumen, toda persona a través de la cual actúa la organización”. Definiciones contenidas en MALKASSIAN, ROBERTO M. (1980): *El funcionario internacional: su relación con la organización y recursos ante los tribunales administrativos internacionales*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 12.

¹⁶⁸ Referidos en el Artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946. Estos ejercen sus funciones con base a un mandato temporal y específico.

**TABLA 4
PRIVILEGIOS**

TIPO DE PRIVILEGIO	Misión Diplomática	Agente diplomático	Misión Permanente	Miembro de Misión Perm.	Organización Internacional	Funcionario Internacional	Expertos en misión de la OI
Exención de serv. personal público		√ (Art. 35)		√ (Art. 34)		√ (Art. V. Sec.18.c)	
Exención del servicio nacional		√ (Art. 35)		√ (Art. 34)		√ (Art. V. Sec.18.c)	
Exenciones aduanera	√ (Art. 27.3)	√ (Art. 36)	√ (Art.27.3-35.1.a)	√ (Art.35.1.b-35.2)	√ (Art. II.Sec7.b-c)	√ (Art. V.Sec.18.g)	√ (Art.VI. Sec. 22.f)
Exenciones migratorias				√ ¹⁶⁹		√ (Art. V. Sec.18.d)	
Exención de seguridad social		√ (Art. 33.1)		√ (Art.32.1)			
Facilidades de comunicación	√ (Art. 27.1)		√ (Art. 27.1)		√ (Art. III. Sec.9)		√ (Art. VI. Sec. 22.d)
Facilidades cambiarias				√ ¹⁷⁰	√ (Art. II.Sec.5.b)	√ ¹⁷¹	√ (Art. VI. Sec. 22.e)
Facilidades de circulación		√ (Arts. 26,40 y 44)		√ (Art. 26)			
Pasaporte internacional						√ (Art.VII Sec.24)	√ (Art.VII Sec.27)
Derecho de repatriación						√ (Art. V. Sec.18.f)	
Derecho a utilizar bandera y escudo	√ (Art. 20)		√ (Art. 19.1)				
Derecho a no testificar		√ (Art. 31.2)		√ (Art. 30.3)		√ ¹⁷² (Art. V. Sec.19)	

¹⁶⁹ Este privilegio fue omitido en la Convención de Viena de 1975, pero aun así es reconocido a tenor de lo dispuesto en el Art. IV. Sec.11.d. de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.

¹⁷⁰ Este privilegio fue omitido en la Convención de Viena de 1975, pero aun así es reconocido a tenor de lo dispuesto en el Art. IV. Sec.11.e. de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.

¹⁷¹ Este privilegio fue omitido en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, pero otros instrumentos como el Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949 (Artículo 18), demuestran la viabilidad de otorgarlo al funcionario internacional.

¹⁷² Sólo para altos funcionarios de la organización a quien se le concedan privilegios e inmunidades diplomáticos como el Secretario General, el Secretario General Adjunto, Subsecretarios u otros.

TABLA 5
INMUNIDADES

TIPO DE INMUNIDAD	Misión Diplomática	Agente diplomático	Misión Permanente	Miembro de Misión Perm.	Organización Internacional	Funcionario Internacional	Expertos en misión de la OI
Immunidad de proceso legal (jurisdicción)		✓ (Art. 31.1 y 38.1)		✓ (Art. 30.1 y 37.1)	✓ (Art. II. Sec.2)	✓ (Art. V. Sec.18 .a)	✓ (Art. VI. Sec. 22.b)
Immunidad de ejecución	✓ (Art. 22.3)	✓ (Art. 31.3)	✓ (Art. 23.3)	✓ (Art. 30.2)	✓ (Art. II. Sec.2)		
Immunidad tributaria	✓ (Arts. 23 y 28)	✓ (Art. 34)	✓ (Art. 24.1)	✓ (Art. 33)	✓ (Art. II. Sec7.a)	✓ (Art. V. Sec.18.b)	
Immunidad de control monetario					✓ (Art. II. Sec.5)	✓ (Art. V.Sec.18.e)	✓ (Art. VI. Sec. 22.e)
Inviolabilidad personal		✓ (Art. 29)		✓ (Art. 28)		✓ ¹⁷³ (Art. V. Sec.19)	✓ (Art. VI. Sec. 22.a)
Inviolabilidad de residencia		✓ (Art. 30.1)		✓ (Art. 29.1)		✓ ¹⁷⁴ (Art. V. Sec.19)	
Inviolabilidad de transporte	✓ (Art. 22.3)		✓ (Art. 23.1)				
Inviolabilidad de locales	✓ (Art. 22.3 y 45)		✓ (Art. 23.1)		✓ (Art. II. Sec.3)		
Inviolabilidad de archivos/docs.	✓ (Art. 24)	✓ (Art. 30.2)	✓ (Art. 25)	✓ (Art. 29.2)	✓ (Art. II. Sec.4)		✓ (Art. VI. Sec. 22.c)
Inviolabilidad de correspondencia	✓ (Art. 27.2)	✓ (Art. 30.2)	✓ (Art. 27.2)	✓ (Art. 29.2)	✓ (Art. III. Secs.9 y 10)		✓ (Art. VI. Sec. 22.d)
Inviolabilidad de bienes	✓ (Art. 22.3 y 45)	✓ (Art. 30.2)	✓ (Art. 23.3)	✓ (Art. 29.2)	✓ (Art. II. Sec.3)		✓ (Art. VI. Sec. 22.a)

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ *Idem.*

C. Privilegios de la organización internacional

A fin de comprender más claramente el alcance de cada uno de los privilegios internacionales presentaremos un extracto de cada uno de los regímenes aplicables en las organizaciones de estudio.

1. Exenciones aduaneras

TABLA 6 EXENCIONES ADUANERAS	
RÉGIMEN APLICABLE SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	
ONU (Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946)	<p>Artículo II</p> <p>Sección 7. Las Naciones Unidas, así como sus bienes, ingresos y otros haberes, estarán:</p> <p>(b) exentas de derechos de aduana, prohibiciones y restricciones respecto a los artículos que importen o exporten para su uso oficial. Se entiende, sin embargo, que los artículos que se importen libres de derechos no se venderán en el país donde sean importados sino conforme a las condiciones que se acuerden con las autoridades de ese país,</p> <p>(c) exentas de derechos de aduana, prohibiciones y restricciones respecto a la importación y exportación de sus publicaciones.</p>
Consejo de Europa (Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949)	<p>Artículo 7</p> <p>El Consejo, su activo, rentas y otros bienes están exentos:</p> <p>b) De todo derecho aduanero, prohibiciones y restricciones de importación y de exportación, cuando se trate de artículos destinados a su uso oficial; los artículos con franquicia no serán vendidos en el territorio del país en el que hayan sido introducidos, excepto en las condiciones aceptadas por el Gobierno de ese país.</p> <p>c) De todo derecho aduanero, prohibiciones y restricciones de importación y de exportación, en lo que respecta a sus publicaciones.</p>
OEA (Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 1949)	<p>Artículo 5. La Organización y sus Órganos, así como sus haberes, ingresos y otros bienes estarán:</p> <p>b) Exentos de derechos de aduana, prohibiciones y restricciones respecto a artículos que importen o exporten para su uso oficial. Se entiende, sin embargo, que los artículos que se importen libres de derechos no se venderán en el país al que se importen sino conforme a las condiciones que se acuerden con el Gobierno de ese país;</p>

	c) Exentos de derechos de aduana, prohibiciones y restricciones respecto a la importación y exportación de sus publicaciones.
UA (Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización para la Unidad Africana de 1965)	<p><i>Article III</i></p> <p><i>1. The Organization of African Unity, its income assets and properties shall be exempt:</i></p> <p><i>(b) From import and export duties, prohibitions and quantitative restrictions on imports and exports in respect of articles imported or exported by the Organization of African Unity intended for and used for its official purpose. It is provided, however, that articles imported under such exemption shall not be sold with or without consideration in the country into which they were imported except under conditions agreed upon by the appropriate authorities of the Government of that country;</i></p> <p><i>(c) From customs duties, prohibitions and restrictions on imports and exports in respect of its publications.</i></p>

Las organizaciones de referencia gozan de exención aduanera en condiciones idénticas. Tal exención lleva implícita la condición de que se trate de artículos destinados al *uso oficial*, por lo que resulta entonces conveniente esclarecer qué se entiende como tal. El relator especial Leonardo Díaz en su sexto informe sobre relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales retoma la definición de “uso oficial” contenida en un Decreto canadiense adoptado en 1952 según el cual dicha expresión consiste en el “uso para promover los objetivo de las Naciones Unidas y no para asegurar el beneficio financiero del importador o de otra persona”¹⁷⁵. De modo pues que aquellos artículos que importe la organización gozando de este privilegio no podrán ser destinados sino a aquellas actividades que sean estrictamente necesarias para la consecución de sus objetivos ya que lo contrario supondría un perjuicio para el Estado anfitrión que lo colocaría en una posición desigual desfavorable con respecto al resto de los miembros de la organización.

Ahora bien, sobre la tarea de determinar cuáles artículos o bienes son importados o exportados para uso oficial, Muller señala que esta atribución corresponde a la propia organización ya que delegar dicha determinación en el Estado anfitrión implicaría

¹⁷⁵ DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, *Sexto Informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema)*, Doc. A/CN.4/439, 1991, pág.126.

habilitarlo para ejercer cierto control sobre aquella¹⁷⁶. Sin perjuicio de ello, una vez que la organización ha efectuado tal determinación, el Estado anfitrión bien puede objetar alguna importación o exportación en aras de mantener un equilibrio entre la libre circulación de los artículos a los que aplica el privilegio, y el derecho de proteger sus intereses y seguridad nacional y un ejemplo que creemos ilustra de manera muy completa tal limitación a este privilegio es el Decreto Reglamentario N° 25 de la República de Argentina “Reglamentación de las inmunidades y franquicias tributarias diplomáticas en materia aduanera” de fecha 13 de junio de 1970, el cual lista las prohibiciones de importación y exportación de este modo¹⁷⁷:

Art. 28. – Las franquicias tributarias diplomáticas aduaneras no exoneran de la aplicación de las disposiciones emanadas por ley o por decreto en virtud de las cuales se encontraren prohibidas en forma general, permanente o temporaria (suspensión) o sometidas a restricciones, determinadas importaciones o exportaciones con carácter definitivo, temporal o en tránsito, salvo expresa disposición en contrario.

Se entienden comprendidas en lo dispuesto en el párrafo anterior, como prohibidas, las importaciones y exportaciones de mercaderías sujetas a licencia o autorización previa y que no contaren con la autorización expedida por el correspondiente órgano competente, y las sujetas legalmente a régimen de monopolio.

Entre otras, especialmente se declaran aplicables las siguientes restricciones:

a) para importación: la prohibición de introducir, bajo el régimen de franquicia diplomática, elementos de propaganda de ideas extremistas o prohibidas en el país, o que de algún modo afectaren el estilo de vida nacional, las instituciones, el orden o la seguridad públicos, las relaciones con los países amigos, o al bienestar común;

b) para exportación: la prohibición de extraer, bajo el régimen de franquicia diplomática, sin contar con la autorización de los órganos competentes, elementos que integren el patrimonio cultural de la Nación, por su valor histórico, artístico o arqueológico. Esta disposición no será aplicable a la reexportación por vía diplomática de elementos previamente introducidos por la misma vía;

El presente artículo solamente será inaplicable cuando para el caso concreto resultare aplicable una convención ratificada, ley o decreto

¹⁷⁶ MULLER, A. SAM (1995): *International Organizations and their Host States: Aspects of their Legal Relationship*, Kluwer Law International, The Hague/Boston, pág. 253.

¹⁷⁷ Decreto disponible en el compendio PAN AMERICAN UNION (1968), *Documents and notes on privileges and immunities, with special reference to the Organization of American States*, cit., nota 116.

que exceptuare expresamente de toda restricción o de la restricción concreta de que se tratare.

Otro elemento a destacar es la restricción que se impone por igual a las cuatro organizaciones analizadas de no vender aquellos artículos que hayan sido importados libres de derechos en el territorio del país al que fueron introducidos, excepto en las condiciones aceptadas por el Gobierno de tal país. Lógicamente si tales artículos fuesen vendidos quedan fuera del alcance de la organización y por ende ya no pueden servir a sus propósitos lo cual se traduce en la pérdida de la “oficialidad” de aquellos y consecuentemente en el quebrantamiento de la condición que motivó la exoneración. De allí que sea necesario, para evitar abusos en el goce de este privilegio, que los artículos exonerados sean vendidos de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias del Estado anfitrión, o según las modalidades acordadas entre éste y la organización. Un ejemplo de este tipo de condición a la venta fijada por el Gobierno del país anfitrión lo encontramos en la Ley 16617 de Chile publicada en 1967 que estipuló que todos los vehículos importados en el marco de convenios especiales suscritos con el Gobierno de Chile (incluidos los sometidos a régimen diplomáticos), no podrán ser objeto de ningún tipo de negociación como compraventa, arrendamiento o comodato durante el plazo de dos años contados a partir de la fecha de su introducción al país, a menos que sea realizado el pago de la totalidad de los gravámenes que estaban vigentes en aquel momento.

Para finalizar, el término “publicaciones” contenido en el último párrafo de los extractos citados ha sido incluido en sentido amplio para incluir films, grabaciones, fotografías, y materiales impresos elaborados como parte de un programa de información pública de una organización y sean exportados o importados para exhibición o retransmisión, así como libros, periódicos, planos u otras publicaciones¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Cfr. MULLER, A. SAM, *op. cit.*, nota 176, pág. 218.

2. Facilidades de comunicación

<p>TABLA 7</p> <p>FACILIDADES DE COMUNICACIÓN</p>	
<p>RÉGIMEN APLICABLE SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL</p>	
<p>ONU (Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946)</p>	<p>Artículo III</p> <p>Sección 9. Las Naciones Unidas gozarán, en el territorio de cada uno de sus Miembros, para sus comunicaciones oficiales, de facilidades de comunicación no menos favorables que aquellas acordadas por el Gobierno de ese Miembro a cualquier otro Gobierno, inclusive las misiones diplomáticas, en lo que respecta a prioridades, contribuciones e impuestos sobre correspondencia, cables, telegramas, radiogramas, telefotos, teléfonos, y otras comunicaciones, como también tarifas de prensa para material de información destinado a la prensa y radio. Ninguna censura será aplicada a la correspondencia u otras comunicaciones oficiales de las Naciones Unidas.</p> <p>Sección 10. Las Naciones Unidas gozarán del derecho de usar claves y de despachar y recibir su correspondencia, ya sea por estafeta o valija, las cuales gozarán de las mismas inmunidades y privilegios que los concedidos a estafetas y valijas diplomáticas.</p>
<p>Consejo de Europa (Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949)</p>	<p>Artículo 8.</p> <p>El Comité de Ministros y el Secretario general disfrutarán en el territorio de cada Miembro, para sus comunicaciones oficiales, de un trato tan favorable por lo menos como el trato que conceda ese Miembro a la misión diplomática de cualquier otro Gobierno.</p> <p>La correspondencia oficial y las demás comunicaciones oficiales del Comité de Ministros y de la Secretaría no podrán ser objeto de censura.</p>
<p>OEA (Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 1949)</p>	
<p>UA (Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización para la Unidad Africana de 1965)</p>	<p><i>Article IV</i></p> <p><i>1. For its official communication and the transfer of all its documents the Organization of African Unity shall enjoy in the territory of each Member State treatment not less favorable than that accorded by the Government of that Member to any other international Organization as well as any Government, including its diplomatic mission, in matters of priorities, rates and taxes on mails, cables, telegrams, radiograms, telephotos, telephones and other communications, as well as press rates for information to the press and radio. Official correspondence and other official communications of the Organization of African Unity shall not be subject to censorship.</i></p>

2. The Organization of African Unity shall have the right to use codes and to dispatch and receive its official correspondence, either by courier or in sealed bags which shall have the same immunities and privileges as diplomatic couriers and bags.

Como podemos apreciar, las regulaciones de la ONU y de la OUA imponen idénticas obligaciones para sus Estados miembros de reconocer a la organización facilidades especiales a las comunicaciones de carácter oficial en condiciones no menos favorables que las otorgadas a la misión diplomática de otro miembro. El Consejo de Europa también reconoce la misma obligación pero a diferencia de la ONU y de la OUA, se abstiene de ejemplificar el tipo de facilidades aplicables. La OEA por su parte, en su Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de 1949 omite curiosamente toda referencia a este tipo de privilegio aunque que en su Carta constitutiva de 1948 (Artículo 136) estableció que su correspondencia, impresos y paquetes, cuando lleve su sello de franquicia, circulará exenta de porte por los correos de los Estados miembros. Más adelante, en sus diferentes acuerdos bilaterales con los Estados miembros en los que ha establecido una oficina, la OEA ha ampliado el alcance de estas facilidades incluyendo todas las situaciones previstas en las convenciones de la ONU y de la OUA¹⁷⁹.

Un rasgo común en todas las organizaciones es la exigencia para sus Estados miembros de que las facilidades a otorgársele sean, como mínimo, equiparables a las otorgadas a las misiones diplomáticas. Remitámonos entonces brevemente a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas para esclarecer qué tipo de facilidades estarían incluidas dentro de este privilegio. Estas facilidades serían entonces, por analogía, las contenidas en el Artículo 27 de dicha Convención, debiendo recordar no obstante que cada Estado puede optar por no reconocer alguna de ellas pues recordemos que las inmunidades diplomáticas pueden variar en función de mantener la reciprocidad:

- (a) Los Estados miembros permitirán la libre comunicación por parte de la organización para todos sus asuntos oficiales.

¹⁷⁹ Véase por ejemplo el Artículo VII del Acuerdo de sede celebrado con el Gobierno de Estados Unidos.

- (b) La organización podrá emplear todos los medios de comunicación que considere adecuados, entre ellos, los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra. Solo la ONU y el Consejo de Europa tienen sus propios servicios postales y estos siguen las regulaciones de la Unión Postal Universal.
- (c) La correspondencia oficial y otras comunicaciones oficiales, así como la valija diplomática de la organización serán inviolables.
- (d) La valija diplomática de la organización podrá ser confiada al comandante de una aeronave comercial que haya de aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado y la organización podrá enviar a uno de sus miembros, a tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave. A propósito de ello, vale comentar que el acuerdo de sede las Naciones Unidas con Estados Unidos otorga a la organización el derecho de establecer y operar un aeropuerto.

Del Artículo 27 de la Convención de Viena se desprenden asimismo algunas restricciones para la organización que, aunque no están listadas como tal, constituyen indubitablemente limitaciones al privilegio que estudiamos:

- (a) Cuando se trate de correspondencia, las facilidades de comunicación solo aplican cuando esta sea oficial, es decir, concerniente a la organización y a sus funciones. En línea similar, los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles que indiquen tal carácter y sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.
- (b) Únicamente con el consentimiento del Estado receptor podrá la misión instalar y utilizar una emisora de radio.

Observamos asimismo que la exoneración absoluta de cargos por servicios postales con motivo de la transportación de la correspondencia de la organización, (impresos y paquetes postales) que lleve la franquicia correspondiente, no es una prerrogativa que forme parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas ni de los cuatro marcos normativos objeto de este estudio pero que de todos modos puede resultar aplicable a alguna de las organizaciones si esta así lo dispone en su carta constitutiva o acuerdo de sede¹⁸⁰. Por último, cabe destacar que ninguna censura será aplicada a la correspondencia u otras comunicaciones oficiales. Esto es una prerrogativa contenida expresamente en los tratados sobre privilegios e inmunidades de la ONU, del Consejo de Europa y de la OUA de los cuales emerge la obligación para todos sus miembros, pero en el caso de la OEA no hay tal precisión sobre la prohibición de tal censura en su Acuerdo sobre privilegios e inmunidades ni tampoco la Convención de Viena se pronuncia sobre este tema. En base a ello presumimos entonces que esto será una cuestión que la OEA habrá de regular bilateralmente con cada Estado y a tal conclusión llegamos tras contrastar dos acuerdos de sede de esta organización en donde en uno se menciona expresamente la prohibición de censura (en el acuerdo de sede con Estados Unidos¹⁸¹) mientras que en otro (en el acuerdo de sede con Bolivia¹⁸²) se omite por completo dicha cuestión.

D. Inmunidades de la organización internacional

A fin de comprender más claramente el alcance de cada uno de las inmunidades internacionales presentaremos un extracto de cada uno de los regímenes aplicables en las organizaciones de estudio.

¹⁸⁰ Es, como dijimos, el caso del Acuerdo de sede entre el Gobierno de los Estados Unidos y la OEA (Artículo VII).

¹⁸¹ Artículo VII-Sección 1.

¹⁸² Artículo 15. Documento contenido en el compendio PAN AMERICAN UNION (1968), Documents and notes on privileges and immunities, with special reference to the Organization of American States, cit., nota 116, pág. 29.

1. Inviolabilidad de locales y bienes

<p>TABLA 8</p> <p>INVOLABILIDAD DE LOCALES Y BIENES</p>	
<p>RÉGIMEN APLICABLE SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL</p>	
<p>ONU (Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946)</p>	<p>Artículo II</p> <p>Sección 3. Los locales de las Naciones Unidas serán inviolables. Los haberes y bienes de las Naciones Unidas, donde quiera que se encuentren y en poder de quien quiera que sea, gozarán de inmunidad contra allanamiento, requisición, confiscación y expropiación y contra toda otra forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.</p>
<p>Consejo de Europa (Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949)</p>	<p>Artículo 4.</p> <p>Los locales y edificios del Consejo serán inviolables. Sus bienes y activo, dondequiera que se encuentren y quienquiera que sea su poseedor, estarán exentos de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva, administrativa, judicial o legislativa</p>
<p>OEA (Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 1949)</p>	<p>Artículo 3. Los locales de la Organización y de sus órganos serán inviolables. Sus haberes y bienes, en cualquier parte y en poder de cualquier persona, gozarán de inmunidad contra allanamiento, requisición, confiscación, expropiación y contra toda otra forma de intervención, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo</p>
<p>UA (Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización para la Unidad Africana de 1965)</p>	<p><i>Article II</i></p> <p><i>2. The premises and buildings of the Organization of African Unity shall be inviolable.</i></p> <p><i>The property and assets of the Organization of African Unity, wherever located and by whomsoever held, shall be immune from search, requisition, confiscation, expropriation and from any other form of interference, whether by executive, administrative, juridical or legislative action.</i></p>

Las organizaciones de referencia gozan en igualdad de condiciones de inmunidad de sus locales y bienes, elemento este necesario para garantizar su independencia y privacidad. La inviolabilidad de bienes y haberes supone la prohibición de allanamiento,

decomiso, requisición o cualquier medida de despojo aplicada a la organización. Esta guarda estrecha relación con la inmunidad de ejecución ante el caso en que se pretenda satisfacer una obligación de reparación a partir de dichos bienes¹⁸³. La inmunidad sobre los bienes de la organización no impide que el gobierno del país anfitrión pueda declarar la expropiación por causa de utilidad pública por razones tipificadas en su legislación y mediante el pago de una compensación adecuada.

Conviene hacer notar que ninguna de las cuatro convenciones de estudio esclarece qué queda comprendido dentro de la expresión “bienes y haberes”. Naturalmente ello ha de comprender los bienes muebles e inmuebles sobre los que la organización tenga titularidad, siendo lógico incluir también a los fondos que esta posea (en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947 se precisa por ejemplo que también los fondos que son administrados por la organización en el ejercicio de sus atribuciones disfrutaran de inmunidad de jurisdicción y de ejecución¹⁸⁴).

Con respecto a la inviolabilidad de los locales, esta inmunidad implica que agentes policiales, judiciales o militares no podrán ingresar a las instalaciones de la organización ni aún en cumplimiento de sus obligaciones, salvo que dicho ingreso sea autorizado por el Secretario General de la organización y en las condiciones que este apruebe¹⁸⁵. Esta inmunidad comporta asimismo la obligación para las autoridades competentes del Estado que alberga la sede de adoptar medidas para proteger a la organización contra toda amenaza, intromisión, disturbio de vecindad inmediata, o intento de desestabilización que afecte la seguridad e imagen de la organización. El acuerdo de sede la ONU con el Gobierno de los Estados Unidos ejemplifica el alcance de la protección que debe dársele a la sede de la organización indicando que las autoridades competentes del país deben proveer fuerzas de policía suficientes para asegurar el mantenimiento de la legalidad y el orden público dentro de la sede y expulsar, si fuese necesario, a cualquier persona conforme les sea instruido por las autoridades de la

¹⁸³ Sobre la inmunidad de ejecución véase *infra* pág. 154.

¹⁸⁴ Artículos I(iv) y III de la Convención.

¹⁸⁵ Véanse por ejemplo los Artículos III -Sección 9 y 3 de los Acuerdos de Sede de la ONU con el Gobierno de Estados Unidos y del Consejo de Europa con el Gobierno de Francia respectivamente.

organización. Se establece asimismo que si las autoridades de Estados Unidos lo solicitan, las Naciones Unidas reembolsarán los gastos ocasionados por dichos servicios de protección.

El acuerdo de sede del Consejo de Europa con el Gobierno de Francia de 1949 define en su Artículo 10 el alcance de la expresión “locales” al decir que “*the expression “buildings and premises” includes the buildings and the grounds, courtyards and gardens attached thereto which are used by the Council*”, de modo pues que los locales abarcan los inmuebles, terrenos y dependencias ocupados por la organización para el cumplimiento de sus propósitos que normalmente son delimitados en un anexo del acuerdo de sede de la organización. La expresión “sea cual sea su poseedor” indica que la inviolabilidad debe respetarse con independencia de que la organización sea dueña o arrendataria de los locales que ocupa pues lo que se protege es la ocupación efectiva y no la propiedad.

La inviolabilidad de los locales de la organización reposa en fundamentos distintos a los que justifican la inviolabilidad de los locales diplomáticos consagrada en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. En el caso de estos últimos la inviolabilidad está basada en los principios de igualdad soberana de los Estados y en la reciprocidad que antes estudiamos, pero en el caso de la organización internacional, como vimos, no existe dicha reciprocidad y de allí que algunos autores¹⁸⁶ han sugerido que el fundamento de reconocer tal inmunidad es la imposibilidad de un órgano subordinado a un ordenamiento jurídico nacional de someter a un organismo cubierto por un orden jurídico superior que en este caso es el internacional.

Aunque no lo mencionen los artículos de referencia entendemos que los locales de la organización no deben ser utilizados de manera incompatible con las funciones que le han sido encomendadas lo cual comportaría el riesgo de que se levante el velo de la

¹⁸⁶ Duffar, Jean (1982): *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, pág. 235, como se cita en DÍAZ GONZÁLEZ, LEONARDO, *Cuarto Informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema)*, cit., nota 24, pág 172.

inmunidad pues, como dijimos anteriormente, las inmunidades de la organización se otorgan bajo un criterio funcional.

La inviolabilidad de los locales no es absoluta según se desprende de algunas disposiciones que hemos identificado en acuerdos de sede que suponen una excepción a tal inmunidad. Así por ejemplo:

- (a) En el acuerdo de sede de la OEA (Artículo IX) se impone a la organización el deber de cumplir con los reglamentos sobre incendios y salubridad (precisando que tales reglamentos prevalecerán sobre las normas de derecho interno de la organización), y en caso de incendio u otro desastre similar que amenace la seguridad pública, el consentimiento del Secretario General para ingresar a las instalaciones de la organización será presumido a fin de adoptar rápidamente las medidas de protección que sean necesarias.
- (b) El acuerdo de sede del Consejo de Europa (Artículo 3) dispone que la sede no podrá ser refugio ni lugar de asilo de personas que traten de evadir una orden de detención o arresto de las autoridades francesas, o que busquen impedir la ejecución de un proceso legal. En la misma línea, la Sección 9.b) del Acuerdo de sede de la ONU establece las mismas obligaciones del Consejo de Europa y precisa que la organización debe impedir que el distrito de la sede sea utilizado como refugio de personas que sean reclamadas por el Gobierno de los Estados Unidos para su extradición a otro país. En el acuerdo de sede de la OEA se declara por su parte la prevalencia dentro de la sede de las leyes federales, estatales y locales de carácter penal de los Estados Unidos sobre el derecho interno de la organización.

2. Inviolabilidad de archivos y documentos

<p>TABLA 9</p> <p>INVOLABILIDAD DE ARCHIVOS Y DOCUMENTOS</p>	
<p>RÉGIMEN APLICABLE SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL</p>	
<p>ONU (Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946)</p>	<p>Artículo II</p> <p>Sección 4. Los archivos de la Organización y, en general todos los documentos que le pertenezcan o se hallen en su posesión, serán inviolables donde quiera que se encuentren.</p>
<p>Consejo de Europa (Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949)</p>	<p>Artículo 5.</p> <p>Los archivos del Consejo y, en general, todos los documentos que le pertenezcan u obren en su poder, serán inviolables dondequiera que se encuentren.</p>
<p>OEA (Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 1949)</p>	<p>Artículo 4. Los archivos de la Organización y sus Órganos y todos los documentos que les pertenezcan o que se hallen en su posesión, serán inviolables dondequiera que se encuentren.</p>
<p>UA (Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización para la Unidad Africana de 1965)</p>	<p><i>Article II</i></p> <p><i>3. The archives of the Organization of African Unity and in general all documents belonging to it or held by it shall be inviolable wherever located.</i></p>

Los archivos y documentos de las cuatro organizaciones gozan, en condiciones idénticas, del mismo régimen de protección en aras de proteger su privacidad y la confidencialidad de sus operaciones como elemento primordial para garantizar su independencia. Si esta protección no fuese concedida los Gobiernos de los Estados miembros se abstendrían de enviar a la organización comunicaciones o informes de naturaleza confidencial, lo cual provocaría a la postre que la organización no cuente con los elementos suficientes para diseñar sus políticas y programas de manera acorde.

Ni en los artículos citados ni en los acuerdos de sede de las organizaciones de estudio se especifica el conjunto de materiales que componen el archivo de la organización, mas creemos que esta expresión abarca no solo sus documentos de trabajo o comunicaciones escritas (actas, cartas, circulares, notas verbales, memorandos) sino también mapas, films, grabaciones, fotografías, impresiones publicitarias, emails, dispositivos de almacenamiento de información, publicaciones y libros contables, entre otros. Todos estos materiales estarían entonces protegidos contra todo tipo de confiscación o decomiso.

Entendemos que la expresión “donde quiera que se encuentren” persigue aclarar que tal inviolabilidad también se extiende a los documentos y archivos en haber de las oficinas nacionales de la organización en el territorio de los Estados miembros y no solo a los de la sede.

Ahora bien, la inviolabilidad de archivos y documentos de la organización también lleva implícita la obligación para el funcionario internacional de abstenerse de comunicar informaciones que no se hubieran hecho públicas, salvo que dicha revelación se realice como parte del ejercicio de sus funciones. En el caso *United States vs. Keeney* de 1953 una ex funcionaria de las Naciones Unidas fue acusada por desacato ante su negativa de responder, en 1952, a la pregunta realizada por el Subcomité Especial del Comité de la Judicatura del Senado de los Estados Unidos. La pregunta en cuestión fue si un empleado del Departamento de Estado le ayudó a conseguir su empleo en la organización, a lo cual la demandada se negó a contestar alegando que las regulaciones de las Naciones Unidas le prohibían hacerlo, toda vez que la información que se esperaba recibir a partir de su respuesta era privilegiada. El Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia procedió a analizar si la información requerida era en efecto privilegiada a fin de elucidar si la negativa de la demanda a responder fue justificada., concluyendo lo siguiente¹⁸⁷:

¹⁸⁷ *Caso No. 111 F. Supp. 233 (D.C. 1953).*

The question, it will be recalled, is:

"Did anyone in the State Department aid you in obtaining employment with the United Nations?"

This question does not call for the disclosure of any information known to the witness by reason of her official position. It relates to events that occurred prior to her securing the employment, and which in the nature of things would be known to her from sources outside of the United Nations. It seems to the Court that a question whether someone aided a person in getting a job relates to matters that occurred before the job was obtained or the appointment was made. The Court, therefore, reaches the conclusion that even under the regulations and rules of the United Nations the question here involved did not relate to privileged matter, and therefore, the assertion of privilege was not well founded.

El Tribunal concluye entonces que la pregunta que le fue practicada a la demandada no estaba relacionada con ningún asunto privilegiado y por ende aquella estaba en la obligación de responderla sin que tuviera cabida ninguna inmunidad contenida en las regulaciones de Naciones Unidas.

Tras el veredicto del Tribunal del Distrito la demandada apeló ante el Tribunal de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia (*Keeney vs. United States*¹⁸⁸) cuyo razonamiento fue sustancialmente diferente al de su antecesor. El Tribunal basó su decisión en el Artículo 7 del Reglamento de Personal de las Naciones Unidas que impone la obligación para los miembros de personal de guardar la mayor discreción en los asuntos oficiales de la organización, no pudiendo comunicar a ninguna persona información *no publicada* que fuese conocida por ellos como consecuencia de sus funciones, salvo que fuese instruido de otro modo por el Secretario General. El Tribunal tomó en cuenta que la información relacionada con el nombramiento de un miembro de personal caía dentro de la categoría de información *no publicada* de conformidad con el Manual Administrativo de las Naciones Unidas y consideró además que toda vez que la selección del personal de las Naciones Unidas es un asunto oficial, la Sra. Keeney no habría podido responder sin afectar su obligación de guardar la máxima discreción, porque inclusive respondiendo no tener conocimiento sobre si un miembro del

¹⁸⁸ Caso No. 218 F.2d 843 (D.C. Cir. 1954).

Departamento de Estado le ayudó a conseguir su empleo, con ello ya estaría entregando información, en este caso, que sus supervisores no le comunicaron tal cuestión y en opinión del Tribunal “*Whether officials do or do not tell an employee who aided her in obtaining employment is a matter of official policy and official business*”. El Tribunal también estimó que revelar públicamente las personas que influyen en los nombramientos del personal de las Naciones Unidas atentaría contra la independencia de la organización ya que ello pudiera afectar en cierta medida al personal en sus conductas oficiales con respecto a quienes tuvieron a bien recomendarlos a fin de no defraudarlos.

Con base a los argumentos anteriores el Tribunal de Apelación resolvió anular la sentencia del Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia y concedió a la demandante la oportunidad de un nuevo juicio sobre el tema.

3. Inmunidad tributaria

TABLA 10 INMUNIDAD TRIBUTARIA	
RÉGIMEN APLICABLE SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	
ONU (Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946)	<p>Artículo II</p> <p>Sección 7. Las Naciones Unidas, así como sus bienes, ingresos y otros haberes, estarán:</p> <p>(a) exentas de toda contribución directa; entendiéndose, sin embargo, que las Naciones Unidas no podrán reclamar exención alguna por concepto de contribuciones que, de hecho, constituyan una remuneración por servicios públicos.</p> <p>Sección 8. Si bien las Naciones Unidas por regla general no reclamarán exención de derechos al consumo o impuesto a la venta sobre muebles o inmuebles, que estén incluidos en el precio a pagar, cuando las Naciones Unidas efectúen compras importantes de bienes destinados a uso oficial sobre los cuales ya se haya pagado o se deba pagar tales derechos o impuestos, los Miembros tomarán las disposiciones administrativas del caso para la devolución o remisión de la cantidad correspondiente al derecho o impuesto.</p>
Consejo de Europa	Artículo 7.

<p>(Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949)</p>	<p>El Consejo, su activo, rentas y otros bienes están exentos:</p> <p>a) De todo impuesto directo. No obstante, el Consejo no solicitará la exención de impuestos, tasas o derechos que sólo constituyan el pago de servicios públicos utilizados.</p>
<p>OEA (Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 1949)</p>	<p>Artículo 5. La Organización y sus Órganos, así como sus haberes, ingresos y otros bienes estarán:</p> <p>a) Exentos de toda contribución directa; entendiéndose, sin embargo, que no podrán reclamar exención alguna por concepto de contribuciones que, de hecho, constituyan una remuneración por servicios públicos;</p>
<p>UA (Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización para la Unidad Africana de 1965)</p>	<p><i>Article III</i></p> <p><i>1. The Organization of African Unity, its income assets and properties shall be exempt:</i></p> <p><i>(a) From all direct taxes, except that the Organization of African Unity will not claim exemption from taxes or dues which are no more than charges for public utility services;</i></p> <p><i>2. While the Organization of African Unity will not, as a general rule, claim exemption from excise duties and from transaction taxes on the sale of movable and immovable property which form part of the price to be paid, nevertheless when the Organization of African Unity is making important purchases for official use of property on which such duties and taxes have been charged or are chargeable, Members will enact the necessary provisions or make appropriate administrative arrangements for the remission or refund of the amount of duty or tax so charged.</i></p>

Las organizaciones de referencia gozan del privilegio de exención tributaria en condiciones idénticas. La razón de ser de este privilegio es prevenir al Estado en cuyo territorio se encuentre la sede o la oficina nacional de la organización de alguna ventaja financiera en perjuicio del patrimonio colectivo de dicha organización al cual han contribuido sus Estados miembros para hacer posible ciertos objetivos comunes, resguardando así la libertad de la organización al permitirle disponer de su patrimonio sin restricciones. Lo contrario supondría habilitar a los gobiernos a gravar los bienes de la organización según sus propios intereses nacionales, ejerciendo a la postre un control indirecto sobre las actividades de la organización, amenazando su eficacia e independencia.

La exoneración tributaria de los fondos internacionales de la organización de cargas impositivas nacionales es reconocida generalmente a las contribuciones *directas* (o *direct taxes* en inglés). De acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) “*Direct taxes are taxes imposed on income, capital gains and net worth. Gift tax, death duties and property tax are also considered direct taxes*”¹⁸⁹. Las contribuciones directas son entonces aquellas aplicables a los activos o haberes de una persona jurídica o natural como el impuesto sobre la renta, sobre las ganancias, sobre el patrimonio o haberes financieros, sobre la ocupación de locales, sobre sucesiones, sobre tierras y edificios, entre otros.

Las cuatro organizaciones referidas contemplan una excepción a los impuestos directos que es el pago por la prestación de servicios públicos municipales. Estos servicios son desglosados en el acuerdo de sede de las Naciones Unidas con el Gobierno de Estados Unidos: suministro de agua, electricidad y gas; servicios postales, telefónicos y telegráficos; transporte, desagüe, recolección de basura, medidas contra incendios y recolección de nieve, entre otros. Estos pagos por servicios utilidad pública son generalmente conocidos como “tasas”.

Otro rasgo común entre las organizaciones que componen nuestra muestra es la omisión de referencia al impuesto indirecto (*indirect tax*) entendiéndose como tal al “*Tax imposed on certain transactions, goods or events. Examples include VAT, sales tax, excise duties, stamp duty, services tax, registration duty and transaction tax*”¹⁹⁰. Estos impuestos indirectos serían entonces aquellos que no afectan de manera directa los ingresos o activos de la organización sino aquellos derivados de su propio consumo, comúnmente incluido en el precio a pagar con la adquisición de productos o mercancías como el impuesto al valor agregado (I.V.A.). ¿Representa esta omisión un límite al privilegio? Consideramos que no. En nuestra opinión la obligación de este impuesto está sujeto a la negociación bilateral entre la organización con cada Estado en el que sea instalada su sede principal u oficinas nacionales. Ello se desprende de los siguientes

¹⁸⁹ OECD Glosario de términos impositivos (<http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm#D>).

¹⁹⁰ Ídem.

ejemplos que hemos identificados en los que dicho impuesto ha sido exceptuado o exigido de manera expresa en los acuerdos de sede celebrados por la organización, sopesando así el silencio que guarda la convención especializada en el tema.

El primer ejemplo lo encontramos con la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), organización a la que aplica la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947 cuyo artículo sobre exenciones tributarias (Artículo III-Sección 9) ha sido calcado de la Convención de Naciones Unidas de 1946; de modo pues que tampoco hay referencia en dicha convención a los impuestos indirectos. Sin embargo, al fijarnos en el acuerdo de sede de la UNESCO con la República de Francia firmado en 1954, observamos que el pago de los impuestos indirectos es exigido de manera expresa:

Artículo 16

La Organización satisfará, conforme a las normas de derecho común, los impuestos indirectos incluidos en el precio de las mercancías vendidas o de los servicios prestados. Sin embargo, los impuestos correspondientes a compras u operaciones efectuadas por la Organización para uso oficial, podrán ser reembolsados a tanto alzado, convenido entre la Organización y el Gobierno de la República Francesa.

En contraste, identificamos otro ejemplo en donde la organización, en este caso la OEA, ha sido expresamente exonerada de los impuestos indirectos por parte de uno de los Gobiernos en donde tiene una oficina nacional. Nos referimos aquí al acuerdo de sede entre la Unión Panamericana y el Gobierno de la República Dominicana de 1962 que estipula lo siguiente¹⁹¹:

Article 11

The Office, as well as its property, funds, and assets, shall be exempt from:

¹⁹¹ Tomado del compendio PAN AMERICAN UNION (1968), *Documents and notes on privileges and immunities, with special reference to the Organization of American States, cit., nota 116, pág 58.*

- a. all direct or indirect taxes; it is understood, however, that no exemption may be claimed from taxes which are, in fact, charges for public utility services.

De manera pues que si bien la tendencia generalizada es exonerar a la organización del pago de los impuestos directos, en lo que respecta al pago de los impuestos indirectos, corresponderá definir el régimen aplicable con respecto a ellos en cada uno de los acuerdos de sede que celebre la organización, toda vez que ninguna de las convenciones referidas en nuestro estudio lo exoneran o lo exigen de manera expresa.

Sin perjuicio de lo anterior, vale decir que aún en los casos en que los impuestos indirectos sean exigidos, existen en algunas organizaciones procedimientos para reembolsarlos. Es el caso por ejemplo de las Naciones Unidas y de la OUA cuyas convenciones, como podemos apreciar, declaran en términos idénticos la obligación de sus miembros de tomar las medidas necesarias para su devolución a la organización cuando estos hayan sido pagados en el contexto de compras *importantes* de bienes para usos oficiales. Los acuerdos de la OEA y del Consejo de Europa no declaran en cambio esta posibilidad.

El relator Abdullah El-Erian¹⁹² señala que los criterios para determinar que una compra es *importante* son la cantidad de bienes o materiales adquiridos (de volumen significativo); la cantidad monetaria envuelta que debe ser “elevada” (lo cual quedará a criterio de cada organización) y la frecuencia de la compra (periódica o recurrente, debiendo quedar excluidas las compras irregulares). También se consideraría *importante* la compra de un solo bien que comporte un precio alto.

¹⁹² Cfr. EL-ERIAN, ABDULLAH, *Segundo informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales*, cit., nota 11, pág. 268.

4. Inmunidad de controles monetarios

TABLA 11
INMUNIDAD DE CONTROLES MONETARIOS

RÉGIMEN APLICABLE SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

<p>ONU (Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946)</p>	<p>Artículo II</p> <p>Sección 5. Sin verse afectadas por ordenanzas fiscales, reglamentos o moratorias de naturaleza alguna,</p> <p>(a) Las Naciones Unidas podrán tener fondos, oro o divisa corriente de cualquier clase y llevar sus cuentas en cualquier divisa;</p> <p>(b) Las Naciones Unidas tendrán libertad para transferir sus fondos, oro o divisa corriente de un país a otro o dentro de cualquier país, y para convertir a cualquier otra divisa la divisa corriente que tengan en custodia.</p> <p>Sección 6. En el ejercicio de sus derechos conforme a la sección 5 precedente, las Naciones Unidas prestarán la debida atención a toda representación de los Gobiernos de cualquier Miembro hasta donde se considere que dichas representaciones se pueden tomar en cuenta sin detrimento a los intereses de las Naciones Unidas.</p>
<p>Consejo de Europa (Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949)</p>	<p>Artículo 6.</p> <p>Sin sujeción a ningún control, reglamentación o moratoria de carácter financiero:</p> <p>a) El Consejo puede tener toda clase de divisas y tener cuentas en cualquier moneda.</p> <p>b) El Consejo puede transferir libremente sus fondos de un país a otro o dentro de un país cualquiera, y convertir toda clase de divisas que posea en cualquier otra moneda.</p> <p>c) En el ejercicio de los derechos que le confieren los apartados a) y b) anteriores, el Consejo de Europa tendrá en cuenta todas las observaciones que le sean hechas por el Gobierno de cualquier Miembro en la medida en que estime que puede atenderles sin perjuicio de sus intereses.</p>
<p>OEA (Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 1949)</p>	<p>Artículo 6. Sin verse afectados por ordenanzas fiscales, reglamentos o moratorias de naturaleza alguna,</p> <p>a) La Organización y sus Órganos podrán tener fondos, oro o divisa corriente de cualquier clase y llevar sus cuentas en cualquier divisa;</p> <p>b) La Organización y sus Órganos tendrán libertad para transferir sus fondos, oro o divisa corriente de un país a otro o dentro de cualquier país, y para convertir a cualquier otra divisa, la divisa corriente que</p>

	<p>tengan en custodia.</p> <p>En el ejercicio de estos derechos, se prestará la debida atención a todo reparo del Gobierno de cualquier Estado Miembro hasta donde se considere que dicho reparo se pueda tomar en cuenta sin detrimento a los intereses de la Organización.</p>
<p>UA (Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización para la Unidad Africana de 1965)</p>	<p><i>Article II</i></p> <p><i>4. Without being restricted by financial controls, regulations or moratoria of any kind;</i></p> <p><i>(a) The Organization of African Unity may hold funds, gold or currency of any kind and operate accounts of any currency;</i></p> <p><i>(b) The Organization of African Unity shall be free to transfer its funds, gold or currency from one country to another or within any country and to convert any currency held by it into any other currency.</i></p> <p><i>5. It is provided, however, that in exercising its right under paragraph 4 hereabove, the Organization of African Unity shall pay due regard to any representations made by the Government of any Member insofar as it is considered that effect can be given to such representations without prejudicing the interests of the Organization of African Unity.</i></p>

De los extractos anteriores se desprenden cuatro facultades de la organización exentas de controles financieros: (i) la tenencia propiamente dicha de fondos, oro o divisas en su haber; (ii) la determinación del tipo de divisa en que desea mantener sus cuentas; (iii) la libertad de convertir a su vez tales divisas a otra moneda extranjera; y (iv) la libertad de transferir sus recursos (fondos, oro o divisas) dentro o fuera del país en que estos se encuentren. Aunque no se mencione expresamente en los Acuerdos referidos, entendemos que la organización podrá mantener asimismo sus registros contables en la moneda de su preferencia.

Las organizaciones de referencia gozan de exenciones cambiarias y bancarias en condiciones idénticas, mas la única diferencia entre los artículos citados es la omisión de referencia expresa a la posible tenencia de oro por parte del Consejo de Europa toda vez que su respectivo Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades excluye a este tipo de activos y, según vemos, tampoco se menciona dicha posibilidad en el acuerdo de sede entre el Consejo y el Gobierno de Francia.

Los fondos de la organización están compuestos de diversas fuentes. Por un lado se encuentran las cuotas que son recaudadas de los Estados miembros, esto es, sus contribuciones anuales para el funcionamiento de la organización (incluyendo el pago de todos sus servicios y su personal) y para hacer posible la materialización de las tareas que le son encomendadas por los Estados miembros acorde a sus propósitos. La administración y el destino de estos fondos regulares de la organización, por ejemplo en el caso de Naciones Unidas, es consensuada por sus miembros constituidos en Asamblea. Los fondos regulares suelen incluir montos adicionales por servicios de dirección técnica y apoyo administrativo prestados por la Secretaría General. Adicionalmente la organización percibe contribuciones especiales que pueden provenir de Estados miembros y no miembros, y personas naturales o jurídicas sean estas últimas de naturaleza privada o pública, interesadas en contribuir en determinados programas o proyectos de cooperación que conduzca la organización.

La independencia de la organización internacional para disponer y transferir sus fondos es un elemento indispensable para su funcionamiento toda vez que sus mandatos son ejecutados en diversas partes del mundo, generándose compromisos u obligaciones financieras para ella en cada una de estas localidades fuera de su sede. Entre estos compromisos se encuentran por ejemplo los pagos que derivan del mantenimiento de las oficinas nacionales de la organización en el territorio de sus Estados miembros que incluyen, entre otros, el pago de renta de locales, servicios públicos, servicios de transporte para su personal, contratación de personal administrativo, y adquisición de insumos y equipos de trabajo. Adicionalmente, existen otras obligaciones derivadas de la ejecución de proyectos o realización de reuniones auspiciadas por la organización en lugares distintos a la sede que pueden incluir, entre otros: el pago de servicios de acomodación y *per diem*; contrataciones de servicios de conferencias, contratación de personal profesional, administrativo, logístico o de seguridad; contratación de servicios de publicidad; pago por conceptos de viaje y emisión de publicaciones. La organización debe entonces estar facultada para realizar todos estos pagos en la moneda nacional del país en donde sean rendidos estos servicios, lo cual supone la necesidad de poder mantener cuentas en distintas monedas extranjeras y en caso de que no pueda mantener

en un determinado país una cuenta nacional, requerirá entonces ser capaz de poder movilizar sus fondos y convertir sus divisas a la moneda del Estado en cuestión.

En organizaciones como las Naciones Unidas y la OEA establecidas en territorio estadounidense, las cuotas anuales de los Estados miembros se asignan y pagan en dólares de los Estados Unidos¹⁹³, pero con respecto a las contribuciones voluntarias que reciba la organización de parte de sus miembros, estas pueden recibirse parcialmente en la moneda nacional del respectivo Estado, dentro de los límites que establezca el Secretario General teniendo en cuenta las necesidades de erogaciones en la moneda de dicho país. Todas estas contribuciones que provienen de distintas latitudes deben necesariamente poder ser convertidas según las necesidades de la organización y en este proceso podrá gozar del tipo de cambio disponible más favorable. Sobre esta última acotación de la tasa más favorable entendemos que se trata más de un privilegio que de una inmunidad, y creemos que ello dependerá de la negociación bilateral entre la organización y el Estado dentro del cual se materializará la conversión, pues no ha sido una prerrogativa que hemos encontrado en todos los acuerdos de sede¹⁹⁴.

Un condicionamiento que es análogo en todas las organizaciones es la debida atención que la organización debe prestar a las observaciones o reparos del Gobierno de cualquier Estado Miembro en la medida en que estime que tal atención no constituye un detrimento a los intereses de la organización. Aunque las convenciones citadas no lo indiquen de manera expresa, consideramos que la organización podrá conservar la libertad de transferir sus fondos aun en una situación en la que el Gobierno del Estado donde mantenga alguna de sus cuentas declare, por ejemplo, una medida de congelación de fondos para evitar la fuga de capitales por razones de Estado. Ello porque es interés de

¹⁹³ Conforme a lo dispuesto en el Reglamento Financiero de Naciones Unidas y en las Normas Generales para el Funcionamiento de la Secretaría General de la OEA.

¹⁹⁴ En efecto, ni en los Acuerdos de sede principal de ONU o de la OEA se menciona la prerrogativa de cambiar divisas con la tasa más favorable posible. Sin embargo, encontramos que el Acuerdo entre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) y México para la instalación de una oficina en dicho país, dispone en el artículo VI.6 que “en sus transacciones financieras, gozará del tipo de cambio disponible más favorable”. A su vez, el Artículo 17.2 del Acuerdo sede de la UNESCO y Francia dispone que “Las autoridades francesas competentes prestarán su asistencia y apoyo a la Organización para que ésta obtenga en sus operaciones de cambio y de transferencia las condiciones más favorables”.

ése mismo Estado que la organización cumpla los fines que le han encomendado sus Estados miembros y porque al socavar su capacidad de transferencia estaría violando el principio de igualdad soberana de los otros Estados que son miembros de la organización del cual nos referimos anteriormente.

5. Inmunidad de jurisdicción

TABLA 12
INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN

RÉGIMEN APLICABLE SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

<p>ONU (Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946)</p>	<p>Artículo II</p> <p>Sección 2. Las Naciones Unidas, así como sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende, sin embargo, que esa renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria.</p>
<p>Consejo de Europa (Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 1949)</p>	<p>Artículo 3.</p> <p>El Consejo, sus bienes y activos, dondequiera que se encuentren y quienquiera que sea el poseedor, disfrutarán de inmunidad de jurisdicción, salvo en la medida en que el Comité de Ministros hubiera renunciado expresamente a ella en un caso concreto. No obstante, se entenderá que la renuncia no puede extenderse a medidas de apremio y de ejecución.</p>
<p>OEA (Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 1949)</p>	<p>Artículo 2. La Organización y sus Órganos, así como sus bienes y haberes, en cualquier parte y en poder de cualquier persona, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial, a excepción de los casos particulares en que se renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende, sin embargo, que esa renuncia de inmunidad no tendrá el efecto de sujetar dichos bienes y haberes a ninguna medida de ejecución.</p>
<p>UA (Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización para la Unidad Africana de 1965)</p>	<p><i>Article II</i></p> <p><i>1. The Organization of African Unity its premises buildings, assets and other property wherever located and by whomsoever held, shall enjoy immunity from every form of legal process except in so far as in any particular case the Organization of African Unity has waived such immunity in accordance with the provisions of this General Convention. It is, however, understood that no waiver of immunity shall extend to any measure of execution.</i></p>

La inmunidad de jurisdicción tiene por efecto privar a los tribunales de entrar a revisar un determinado acto que ha motivado la disputa que le ha sido sometida a su consideración. Es el núcleo de todas las inmunidades por ser el mecanismo por el cual se efectivizan estas y la principal salvaguarda para la independencia de la organización. La doctrina la ha definido como “un principio de carácter procesal que opera como excepción, provocando la incompetencia de los tribunales estatales para juzgar a otros sujetos de derecho internacional -ya sean Estados u organizaciones-”¹⁹⁵.

La inmunidad de jurisdicción suele ser invocada por la organización en disputas de carácter privado, sea porque deriven de una relación contractual de naturaleza comercial de la que forma parte, o porque se trate de un conflicto de naturaleza laboral con uno o varios de sus funcionarios¹⁹⁶. Son escasos los precedentes de litigios de naturaleza pública y tales casos han estado relacionados mayormente con violaciones a los derechos humanos en el contexto de una operación de mantenimiento de la paz¹⁹⁷.

La modalidad empleada por las organizaciones para oponer su inmunidad de jurisdicción consiste en el envío de una comunicación escrita al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en el que se haya presentado la acción por intermedio del Representante Permanente de dicho Estado ante la Organización. Tales comunicaciones solicitan que se informe al Ministerio de Justicia o a la entidad gubernamental que corresponda que la demanda en su contra debe ser desestimada con motivo de la inmunidad jurisdiccional de la organización. Si la demanda es presentada por algún funcionario o ex funcionario de la organización, la organización incluirá en su nota una referencia a la competencia de los órganos independientes de la organización para la resolución de disputas de carácter laboral.

¹⁹⁵ GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. y Otros, *op. cit.*, nota 61, pág. 441.

¹⁹⁶ *Un extraordinario esfuerzo de compilación de disputas laborales interpuestas ante Cortes Nacionales en contra de organizaciones internacionales fue realizado por el Departamento Legal del Banco Mundial. Dicho estudio abarca el período de 1928 hasta 1985 con una breve sinopsis de cada uno. Para un estudio más reciente, véase REINISCH, AUGUST (2010): Challenging Acts of International Organizations before National Courts, Ed. Oxford University Press, Oxford/New York.*

¹⁹⁷ *Sobre esto nos pronunciaremos en el Capítulo 5.*

La inmunidad de jurisdicción, como todas las demás que hemos estudiado, es fundamental para garantizar que la organización pueda realizar sus propósitos de manera independiente y para asegurar la igualdad de los Estados miembros de la organización en el sentido de que ningún Estado miembro podrá emitir comandos externos a la organización o a sus funcionarios a través de sus órganos estatales (sean estos judiciales, legislativos o ejecutivos) que vayan alineados a satisfacer intereses nacionales. Pero no es este el único argumento por el cual se justifica su otorgamiento. La inmunidad de jurisdicción es necesaria para protegerla de situaciones perjudiciales a su sano desenvolvimiento como ambientes potencialmente hostiles (especialmente en el país anfitrión) que tendrían lugar si la organización tuviera que enfrentar múltiples demandas temerarias o de motivos impropios interpuestas por fanáticos o personas adeptas a una causa determinada que de manera intransigente exigieran de ella la realización de tal o cual acción que esté alineada a su consigna. Aún si las decisiones que emanen de tales querellas le fueran favorables a la organización, de todos modos se le causaría un serio perjuicio por los recursos humanos y económicos invertidos en su defensa, especialmente en los casos en que no se imponga el pago de costas a la parte perdedora, todo lo cual entorpecería las acciones conducentes a sus objetivos.

Adicionalmente, en línea con lo comentado anteriormente al repasar los fundamentos de los privilegios e inmunidades internacionales¹⁹⁸, otro de los motivos aportados para justificar la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales es que los jueces domésticos pueden no estar bien entrenados para dirimir asuntos de Derecho Internacional, pero en este punto vale la pena considerar la diferenciación que hace August Reinisch entre la actuación de los tribunales domésticos en disputas ordinarias de carácter privado y la actuación ante disputas de naturaleza laboral entre la organización con sus empleados. Cuando se trata de disputas de naturaleza privada, derivadas de relaciones contractuales que envuelven la reclamación de daños causados por la organización a un individuo, los jueces domésticos se presentan como los mejores árbitros para resolver estos conflictos pues el derecho aplicable es la propia legislación nacional que nadie como ellos conoce. En cambio, cuando se trata de

¹⁹⁸ Véase *supra* “Conveniencia de una sola instancia para la resolución de disputas laborales” pág. 72.

disputas derivadas del quebrantamiento de una regla del derecho interno de la organización internacional o derivadas de la relación laboral existente entre ella y sus funcionarios, los jueces domésticos tienen a declararse incompetentes para resolverlas pues estas controversias deben ser adjudicadas a los órganos internos de administración de justicia (que suelen ser tribunales administrativos)¹⁹⁹. En todo caso, como veremos más adelante al estudiar los límites a las inmunidades, un Juez nacional bien podrá levantar el velo de la inmunidad si determina que el medio disponible en la organización para la resolución de disputas no cumple con las garantías del debido proceso.

Se ha dicho también²⁰⁰ que ante un conflicto entre la organización con un Estado miembro cuyos poderes públicos no estén bien delineados la inmunidad garantiza la protección de la organización y de sus funcionarios ante posibles injerencias indebidas que amenacen la independencia e imparcialidad del Poder Judicial del Estado miembro, evitando con ello que dicho Estado se convierta en parte y Juez en el litigio.

Otro argumento con el cual se ha querido justificar la inmunidad de jurisdicción de la organización es que tal inmunidad es una consecuencia de la transferencia parcial de competencias de los Estados que la crean. En 1944 el Ministro de Estado Británico, al presentar la extensión del “*UK Diplomatic Act*”, explicó al Parlamento que “*where a number of Governments joined together to create an international organization to fulfill some public purpose, the organization should have the same status, immunities and privileges as the foreign Government members thereof enjoyed under ordinary law*”²⁰¹. Según la filosofía de esta posición el sujeto derivado sigue la suerte del sujeto principal, pero en el caso de las inmunidades tal razonamiento no debería en nuestra opinión tener cabida porque los fundamentos legales de las inmunidades estatales son diferentes a los de la organización internacional.

¹⁹⁹ Cfr. REINISCH, AUGUST (2000): *International Organizations before National Courts*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge/New York, pág. 236 y 237.

²⁰⁰ BERENSON, WILLIAM M., *Immunity for International Organizations? Squaring the Concept of Immunity with The Fundamental Right to a Fair Trial: The Case of the OAS*, 2010, pág. 2. (http://www.oas.org/legal/english/IMMUNITY_WB_111110.doc).

²⁰¹ MORGENSTERN, FELICE: “*Legal Problems of International Organizations*” en LAUTERPACHT, Hersch (Editor), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases Years 1938-1940*, Cambridge, 1986, como se cita en REINISCH, AUGUST, *op. cit.*, nota 199, pág. 245.

La inmunidad de jurisdicción de los Estados ha sido reconocida como parte de una práctica del derecho consuetudinario. Existe efectivamente una convención adoptada en 2004 en el seno de las Naciones Unidas sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes (todavía no vigente)²⁰², pero lo cierto es que hasta el día de hoy esa inmunidad ya ha sido reconocida por la comunidad internacional con base a una práctica que reposa en el principio de la igualdad soberana de los Estados y la reciprocidad de la cual nos referimos anteriormente al comentar los fundamentos de las inmunidades diplomáticas. En cambio, la fuente jurídica de la inmunidad de las organizaciones internacionales, como ya vimos, surge de los tratados, instrumentos constitutivos, legislación interna o acuerdos de sedes como fuentes irrefutables por excelencia. Decimos “por excelencia” y no “únicas” para advertir que algunos tribunales sí han considerado que la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones puede tener su base en una norma de derecho consuetudinario internacional sobre la transferencia de soberanía.

En el caso de *Eckhardt vs. Organización Europea de Seguridad para la Navegación y el Control Aéreo* (EUROCONTROL)²⁰³ el Tribunal de Distrito de Maastricht reconoció la transferencia de soberanía internacional a la organización al decir que:

*Eurocontrol is a public international organization established by treaty by the Member States for the safety of air navigation in areas of air space which extend beyond the limits of a single State's territory...which implies that Member States, as Contracting Parties, have to that extent transferred their sovereignty to Eurocontrol*²⁰⁴

Con independencia de lo anterior nuestra opinión es que de no mediar una norma internacional positiva, no puede presumirse que la organización, por ser un objeto creado

²⁰² Consúltense su estatus en el siguiente enlace:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en

²⁰³ Caso No. I.L.M (94) pp. 337-338.

²⁰⁴ *District Court of Maastricht (1987): Netherlands Yearbook of International Law, Cambridge, pág. 16, citado por WURN, JAKOB en REINISCH, AUGUST, op. cit., nota 196, pág. 157.*

por los Estados, tendrá la sumatoria de las inmunidades de sus creadores, pues con ello se le estaría colocando a su mismo nivel. Esto último supondría para la organización la posibilidad de invocar el principio de *par in parem non habet imperium* inclusive ante Estados no miembros de la organización, lo cual resultaría improcedente porque sólo los Estados miembros de la organización son quienes tienen el deber de reconocer la inmunidad de esta y ninguna carta constitutiva o tratado que le confiera inmunidades a aquella puede generar obligaciones sobre Estados que no sean parte.

Distinto sería el caso si existiese una convención general que regule los privilegios e inmunidades de todas las organizaciones internacionales gubernamentales generalmente hablando sin diferenciar si se trata de la ONU, o de la OEA o de la UA, por ejemplo. En este caso, se entendería que un Estado parte de esta convención general sí tendría que reconocer la inmunidad de estas organizaciones sea miembro o no de ella, pero no es así como funciona en la práctica²⁰⁵. Martínez Gondra trae el ejemplo de la OPEP cuya sede original fue establecida en Suiza, pero fue trasladada a Austria 5 años después con motivo de la negativa del Gobierno Suizo de reconocer ciertas inmunidades

²⁰⁵ Cabe comentar que en efecto existe un antecedente de intento de codificación de las inmunidades de las organizaciones internacionales. En 1958 la Asamblea General de la ONU mediante su Resolución 1289(XIII) invitó a la Comisión de Derecho Internacional a iniciar el estudio del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales intergubernamentales. Dicha tarea fue dividida en dos partes. La primera parte fue dedicada al estudio de la condición jurídica, los privilegios e inmunidades de las representaciones de los Estados ante las organizaciones internacionales cuyo resultado fue la adopción, en marzo de 1975, de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal. La segunda parte, iniciada en 1976, fue dedicada al estudio de la condición jurídica, los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios, expertos, y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados. Para esta segunda parte del tema fueron producidos 8 informes entre los Relatores Abdullah El-Erian y Leonardo Díaz, varios de los cuales hemos citado en el presente estudio. La CDI durante su cuadragésimo cuarto período de sesiones celebrado en 1992 decidió discontinuar el abordaje de la segunda parte del tema arguyendo que la falta de interés observada para la ratificación de la Convención de Viena resultante del primer estudio había generado una duda sobre la conveniencia práctica de continuar con la segunda parte, agregando además que el tema de estudio “seemed to be covered, to a large extent, by existing agreements”. Véase el reporte de la CDI con la decisión de discontinuar el estudio del tema en el enlace: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A_47_10.pdf (Páginas 52 y 53, párrafos 355 a 362). Seguramente la CDI se estaba refiriendo a las Convenciones sobre inmunidades de la ONU y sus organismos especializados de 1946 y de 1947 y a las convenciones de organismos regionales referidas ya existentes para dicha fecha cuando consideró que una convención general podría resultar redundante. Con motivo de dicha decisión la Asamblea General de la ONU mediante su Resolución 47/33 de 1992 resuelve “Endorses the decision of the International Law Commission not to pursue further, during the present term of office of its members, the consideration of the second part of the topic “Relations between States and international organizations” (Resolución disponible en el siguiente enlace: <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r033.htm>).

invocadas por la organización sin que ello generara para este último país responsabilidad internacional²⁰⁶. Ello es una prueba fehaciente de que el reconocimiento de las inmunidades no reposa del todo sobre una práctica consuetudinaria sino de la letra misma de los instrumentos comentados anteriormente y esto es una diferencia sustancial con respecto a las inmunidades estatales que, como dijimos, sí pueden prescindir en cambio de una regla de Derecho Internacional positivo²⁰⁷.

Si la postura conforme a la cual existe una costumbre internacional que reconoce la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones fuese absoluta, no nos encontraríamos por ejemplo con casos como los de la IOIA de Estados Unidos (que comentamos anteriormente) la cual deja claro en su Título I que las organizaciones internacionales a las que aplican las inmunidades reconocidas en dicha Ley son aquellas “*in which the United States participates pursuant to any treaty or under the authority of any Act of Congress authorizing such participation*”.

Adicionalmente, como veremos más adelante, las inmunidades de la organización deben responder a los propósitos para los que fue creada y este criterio funcional admite la posibilidad de que una organización pueda gozar de privilegios e inmunidades similares o completamente diferentes a los de otra dependiendo de cuán parecidos o disímiles sean los propósitos entre ambas. Ciertamente la mayoría de las organizaciones poseen privilegios e inmunidades bastante parecidos dado a los propósitos comunes que suelen compartir (de promover los derechos humanos o reforzar la cooperación comercial, política, social, entre otros) pero nada impide el surgimiento eventual de nuevas entidades con fines completamente distantes a los de otras ya existentes y ello puede generar a futuro una nueva gama de inmunidades adaptadas a tales propósitos inéditos. Ésta particularidad de que las inmunidades de la organización pueden fluctuar en cada caso es, en nuestra opinión, una manifestación de que no emergen de una práctica

²⁰⁶ Cfr. MARTÍNEZ GONDRA, ERNESTO S., *op. cit.*, nota 37, pág. 57.

²⁰⁷ En esta línea también se pronunció Amerasinghe al señalar que: “Customary international law, however, had nothing originally to say on the privileges and immunities of international organizations and their personnel which are a recent phenomenon. These privileges and immunities have, consequently, been largely accorded through treaties and conventions”, AMERASINGHE, CHITTHARANJAN FELIX, *op. cit.*, nota 35, pág. 315.

consuetudinaria, o de la transferencia de soberanía de sus creadores, ni surgen por el hecho mismo del nacimiento de la organización o de su reconocimiento como persona jurídica. Son los propósitos de la organización los que determinan su existencia y al no ser estos propósitos forzosamente iguales para todas las organizaciones, cada una habrá de diseñar las suyas de manera *ad hoc*.

5.1 La inmunidad de jurisdicción: ¿oponible ante instancias internacionales?

Los estudios sobre inmunidad de jurisdicción en la práctica tienden a focalizarse en los precedentes judiciales producidos por tribunales nacionales²⁰⁸ pero ello no significa que la inmunidad de jurisdicción de la organización internacional no pueda ser invocada por la organización ante instancias internacionales.

Michael Singer señala²⁰⁹ que ningún tribunal internacional tiene jurisdicción compulsoria sobre organizaciones, mas en este punto creemos necesario agregar que ello no debería interpretarse como la incapacidad de la organización de ser parte en un litigio ante un tribunal internacional sino más bien como la potestad de aquella de decidir voluntariamente someterse a la jurisdicción de un tribunal internacional o no. Somos de la opinión de que si la organización internacional no puede ser parte en un juicio sustanciado ante una instancia internacional, es únicamente porque las instancias internacionales existentes en la actualidad tienen competencia para la resolución de conflictos entre Estados (como la CIJ) o entre estos con los individuos (como las cortes

²⁰⁸ Así, no encontramos por ejemplo estudios exhaustivos o compilaciones jurisprudenciales sobre casos ventilados en instancias internacionales en los que haya habido pronunciamiento sobre la inmunidad de jurisdicción, pero sí nos encontramos en cambio con diversos estudios a nivel doméstico, por ejemplo: REINISCH, AUGUST, *op. cit.*, nota 199; REINISCH, AUGUST, *op. cit.*, nota 196; REINISCH, AUGUST (2013): *The privileges and immunities of international organizations in domestic courts*, Ed. Oxford University Press, New York.; RYNGAERT, CEDRIC: “The Immunity of International Organizations before Domestic Courts: Recent Trends” en *International Organizations Law Review*, Volume 7, 2010, Issue 1; ARP, BJORN: “La inmunidad de jurisdicción de los bancos multilaterales de desarrollo. Análisis de la práctica de los Estados Unidos de América”.

²⁰⁹ SINGER, MICHAEL, “Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human rights and Functional Necessity Concerns”, en *Virginia Journal of International Law*, 1995, Volume 36, No. 1, pág. 64.

europaea e interamericana de derechos humanos), y no por una restricción inherente a la capacidad de la organización.

Si la comunidad internacional crease eventualmente un nuevo foro con competencia para dirimir conflictos suscitados con motivo de relaciones triangulares entre sujetos de derecho internacional (individuos, Estados y organizaciones internacionales), en materias específicas como por ejemplo operaciones de mantenimiento de la paz, nada impediría que la organización pudiera participar activamente del litigio si ella decidiera renunciar a su inmunidad. Y es que, en efecto, nótese que en los artículos de las cuatro convenciones que hemos citado para este segmento se señala que la organización gozará de inmunidad contra “todo” procedimiento judicial y no se distingue entre la naturaleza de los litigios, la materia de los mismos, el lugar en que se encuentre la organización o sus bienes, ni el tipo de instancia jurisdiccional (nacional o internacional) a la que sean presentadas las disputas²¹⁰.

Adicionalmente, como vimos en el primer capítulo²¹¹, las organizaciones internacionales son personas jurídicas y la mayor parte de los instrumentos que reconocen su capacidad jurídica (convenciones, leyes o cartas) las declaran como aptas para ciertas competencias entre las que suele mencionarse de manera expresa la de “entablar procedimientos judiciales²¹²”, “actuar en justicia²¹³”, “litigar²¹⁴”, o “comparecer en juicio”²¹⁵, y en ninguno de estos casos tal capacidad ha sido limitada con la coletilla de

²¹⁰ Con respecto al alcance de la expresión “todo proceso judicial”, la CDI ha indicado que esta debe interpretarse en un sentido amplio de modo que se incluye toda forma de procedimiento judicial ante autoridades nacionales, ya se trate de funciones judiciales, administrativas o ejecutivas según el derecho nacional. También ha explicado que la inmunidad contra todo procedimiento judicial es aplicable prescindiendo de que la organización figure como demandada o se le haya pedido que proporcione información o desempeñe cualquier papel auxiliar. Cfr. *Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades: estudio preparado por la Secretaría*, Doc.A/CN.4/L.118 y Add.1 y 2, pág 232.

²¹¹ Véase *supra* pág. 21.

²¹² *Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, 1946, Artículo I- Sección 1.*

²¹³ *Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, 1947, Artículo II- Sección 3.*

²¹⁴ *Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa, 1949, Artículo 1.*

²¹⁵ *Constitución de la OIT, 1919, Artículo 39.*

“ante instancias nacionales”. De ello concluimos entonces que la organización bien puede ser parte en disputas ventiladas en instancias internacionales sea como demandante o como demandada y en este último caso podrá invocar su inmunidad de jurisdicción o convenir en renunciar a ella según lo estime procedente a fin de equilibrar su independencia con los propósitos de la justicia.

*5.1.1. La Corte Internacional de Justicia: El caso de Param
Cumaraswamy*

Procesalmente hablando, la organización internacional no puede ser parte de una disputa ante la Corte Internacional de Justicia porque solo los Estados pueden someter sus querellas ante ella según lo dispuesto en el Artículo 34.1 de su Estatuto. En esta instancia jurisdiccional su participación como parte interesada se reduce al derecho de *ser informada* de aquellos litigios que envuelvan la interpretación de una regla de su instrumento constitutivo o de una convención internacional adoptada en su seno, y de *recibir copia del expediente* del caso conforme indica el numeral 3 del referido artículo. No obstante ello, el Artículo 65 del Estatuto contempla la posibilidad de que la organización solicite a la CIJ la emisión de opiniones consultivas respecto a cualquier cuestión jurídica, oportunidad en la que podrá proveer todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión controvertida.

La posibilidad de solicitar estas opiniones consultivas ante la CIJ supone para determinadas organizaciones una oportunidad de hacer valer sus derechos en el plano internacional. Es el caso por ejemplo de Naciones Unidas cuya convención sobre prerrogativas e inmunidades de 1946 señala en su Sección 30 que las opiniones que dé la CIJ con respecto a toda diferencia suscitada entre la organización y un Estado miembro relativa a la interpretación o aplicación de la convención tendrá carácter decisorio para las partes. De modo pues que, pese a la falta de aptitud de las Naciones Unidas para actuar como parte de un litigio ante la CIJ, esta organización bien puede defender su inmunidad jurisdiccional ante dicha instancia internacional mediante las opiniones consultivas que esta emita.

Un ejemplo que ilustra a cabalidad esta situación es la opinión consultiva “*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*”²¹⁶ que fue solicitada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) en agosto de 1998 con el objeto de determinar la aplicabilidad del Artículo VI, Sección 22 de la Convención de Naciones Unidas sobre Prerrogativas e Inmunidades de 1946 referido a la inmunidad que gozan los expertos en misiones especiales de las Naciones Unidas. Si bien esta opinión recae sobre la inmunidad de jurisdicción de los expertos y no de la organización propiamente (que es el sujeto principal de nuestro estudio), consideramos oportuno comentarlo para destacar el papel de las Naciones Unidas en la defensa de sus intereses ante la CIJ.

En el caso concreto la CIJ examinó si la inmunidad de jurisdicción era extensible a las palabras pronunciadas por un experto de Naciones Unidas, *Param* Kumaraswamy, en medio de una entrevista concedida durante la vigencia de su mandato.

Kumaraswamy fue nombrado en 1994 relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas para cumplir con las funciones de investigar toda denuncia que le fuese transmitida e informar al respecto; identificar y registrar no solamente los atentados a la independencia del poder judicial, de los abogados, del personal y de auxiliares de la justicia, sino también los progresos realizados en la protección de dicha independencia, y formular recomendaciones al respecto.²¹⁷

Atendiendo a su mandato Kumaraswamy inició las investigaciones sobre denuncias de quebrantamiento de la independencia en el sistema judicial de diversos países, entre ellos Malasia. El relator emitió cuatro informes E/CN.4/1995/39, E/CN.4/1996/37, E/CN.4/1997/32 y E/CN.4/1998/39 sobre los resultados de sus tareas.

²¹⁶ *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion of 29 April 1999, I.C.J. Reports 1999. Disponible en el siguiente enlace: <http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf>.*

²¹⁷ Véase la Resolución 1994/41 de 1994 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas donde se constituye el mandato de nombrar al relator.

En agosto de 1995 la revista inglesa “*International Commercial Litigation*” emitió un artículo denominado “*Malaysian Justice on Trial*” en la que citó las palabras emitidas por el relator en medio de una entrevista en relación a ciertos casos que estaban siendo investigados en Malasia en los que aparentemente dos empresas y ciertas personalidades influyeron para la obtención de decisiones favorables en los tribunales.

Las palabras que fueron objeto de la polémica estuvieron relacionadas con el caso *Ayer Molek* por las que dos firmas comerciales alegaron que con motivo de las declaraciones de Cumaraswamy fueron difamadas por corrupción. El relator expreso frente a este caso que resultaba obvio o quizá un ejemplo flagrante que el Juez encargado de la causa había sido escogido con premeditación. La publicación también citó las siguientes declaraciones²¹⁸:

Complaints are rife that certain highly placed personalities in the business and corporate sectors are able to manipulate the Malaysian system of justice and thereby undermining the due administration of independent and impartial justice by the courts.

(...)

But I do not want any of the people involved to think I have made up my mind

(...)

It would be unfair to name any names, but there is some concern about this among foreign businessmen based in Malaysia, particularly those who have litigation pending.

Tales palabras motivaron la interposición de 13 demandas ante tribunales malasios por difamación y reclamación de daños contra el autor de la publicación, la compañía propietaria de la revista, el relator y otros entrevistados. Todas estas demandas están especificadas en el tercer informe del relator E/CN.4/1997/32 (párrafo 123)²¹⁹. El relator especial por su parte fue demandado en cuatro oportunidades por empresas y

²¹⁸ *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, cit., nota 216, párrafos 13 y 18.*

²¹⁹ Tercer informe del relator, Doc. E/CN.4/1997/32.
(http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=858).

abogados que fueron mencionados en la revista y el total de las reclamaciones por daños y perjuicios que le fueron imputados era el equivalente a 112 millones de dólares americanos²²⁰.

Conforme a la Sección 29 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas de 1946 faculta a la organización a tomar las medidas necesarias para la solución de disputas en que esté implicado un funcionario de las Naciones Unidas, que por razón de su cargo oficial disfruta de inmunidad, si el Secretario General no ha renunciado a tal inmunidad.

Tras la primera demanda en contra el relator recibida el 12 de diciembre de 1996 el Asesor Jurídico del Secretario General de la ONU considerando que el artículo publicado se refería claramente al mandato de carácter global que le había sido encomendado al relator por parte de las Naciones Unidas de investigar denuncias relacionadas a la independencia del sistema judicial y que las palabras citadas en la publicación guardaban relación con dicho mandato, dirigió una nota el 15 de enero de 1997 a la Misión Permanente de Malasia ante la ONU solicitando a las autoridades malasias la pronta notificación a los tribunales del país sobre la inmunidad de jurisdicción del relator con respecto a dicho caso. El Ministro de Asuntos Exteriores de Malasia respondió las comunicaciones señalando que Cumaraswamy gozaba de inmunidad sólo en sus expresiones orales o escritas emitidas durante el cumplimiento de su misión y que el Tribunal Superior de Malasia era quien debía concluir si los pronunciamientos del relator fueron oficiales. En marzo del mismo año el Secretario General de la ONU Kofi Annan emitió una nota que fue presentada al Tribunal de Kuala Lumpur por la que declara que *“the words which constitute the basis of plaintiffs’ complaint in this case were spoken by the Special Rapporteur in the course of his mission and that the Secretary-General therefore maintains that Dato’ Param Cumaraswamy is immune from legal process with respect thereto”*.

²²⁰ *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, cit., nota 216, párrafos 5, 11 y 12.*

El Tribunal Superior de Malasia declaró el 28 de junio de 1997 que el Sr. Kumaraswamy no estaba absolutamente protegido por la inmunidad entre otras razones porque la nota del Secretario General era una opinión de escaso valor probatorio no vinculante para la corte y ordenó al demandado presentar su defensa en 14 días con imposición de costas por el incidente presentado sobre la inmunidad. A pocos días después de esta decisión preliminar fue presentada la segunda demanda en contra del relator (el 10 de julio de 1997), y poco más tarde la tercera y cuarta demanda (el 23 de octubre de 1997 y el 21 de noviembre del mismo año respectivamente).

Durante el año 1997 la Oficina del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas y el propio Secretario General enviaron numerosas comunicaciones a la Misión Permanente de Malasia ante la ONU ratificando la inmunidad del relator y solicitando que la carga derivada de cualquier defensa resultante de las demandas interpuestas contra Kumaraswamy debía ser asumida por el Gobierno de Malasia hasta que la cuestión sobre la inmunidad quedase resuelta. Estas notas no fueron transmitidas por la Misión Permanente a las Autoridades Nacionales. El Tribunal de Malasia volvió a negar la inmunidad del experto en febrero de 1998 indicando que “*he is neither a sovereign nor a full-fledged diplomat but merely ‘an unpaid, part-time provider of information’*”²²¹.

En noviembre de 1997 el Secretario General comunicó al Primer Ministro de Malasia que al parecer una diferencia se había suscitado entre las Naciones Unidas con su gobierno sugiriendo la implementación de la Sección 30 de la Convención antes referido. Poco después, en febrero de 1998, designó al canadiense Maitre Yves Fortier como Enviado Especial para negociar a un acuerdo con el gobierno malasio. Tras dos visitas realizadas a Kuala Lumpur el enviado especial sugirió que el asunto fuese reenviado al ECOSOC para que solicitara la opinión consultiva a la CIJ ante la imposibilidad de consensuar un arreglo con el gobierno malasio.

La CIJ emitió su opinión el 29 de abril de 1999. En dicha opinión la Corte concluyó que las autoridades malasias incumplieron la Sección 22(b) de la Convención

²²¹ *Ibidem*, párrafo 13.

sobre Privilegios e Inmunidades de Naciones Unidas al haber omitido transmitir la nota del Secretario General en donde este último reconoce la inmunidad de su experto a los tribunales competentes. La Corte señaló (párrafo 87) que esta era una información esencial para la adecuada aplicación de la Convención y que además los tribunales malasios debieron respetar el principio procesal fundamental de resolver primero la cuestión preliminar sobre el asunto de la inmunidad “*in limine litis*” antes de admitir las demandas e imponer costas al relator especial:

60. As the Court has observed, the Secretary-General, as the chief administrative officer of the Organization, has the primary responsibility to safeguard the interests of the Organization; to that end, it is up to him to assess whether its agents acted within the scope of their functions and, where he so concludes, to protect these agents, including experts on mission, by asserting their immunity. This means that the Secretary-General has the authority and responsibility to inform the Government of a member State of his finding and, where appropriate, to request it to act accordingly and, in particular, to request it to bring his finding to the knowledge of the local courts if acts of an agent have given or may give rise to court proceedings.

When national courts are seised of a case in which the immunity of a United Nations agent is in issue, they should immediately be notified of any finding by the Secretary-General concerning that immunity. That finding, and its documentary expression, creates a presumption which can only be set aside for the most compelling reasons and is thus to be given the greatest weight by national courts (Énfasis añadido).

La CIJ señaló que los actos de un órgano del Estado le son imputables al Estado mismo y declara que Malasia incumplió con sus obligaciones bajo el Derecho Internacional. La opinión estuvo a favor de reconocer la inmunidad de jurisdicción del relator Kumaraswamy, declarar la improcedencia de las costas impuestas al relator y precisar la obligación del Gobierno de Malasia de comunicar su opinión consultiva a las cortes nacionales a fin de dar cumplimiento efectivo a la Convención de 1946.

Podemos decir que la cuestión más importante que fue resuelta en este caso fue el precisar sobre quién recae la responsabilidad de esclarecer si un acto fue realizado en carácter oficial. La CIJ concluyó que tal atribución le corresponde al Secretario General de la organización y no a la corte propiamente, pues nadie sino aquél tiene la principal

responsabilidad de salvaguardar los intereses de la organización y por ende dispone de los mejores elementos de juicio para valorar esta cuestión. Nótese sin embargo que una cuestión que quedó pendiente de ser resuelta fue el efecto vinculante de esta opinión del Secretario General habida cuenta de que la Convención de 1946 no le otorga la facultad de realizar determinaciones concluyentes sobre los actos de sus funcionarios y, como bien señaló la CIJ, las comprobaciones del Secretario General constituyen una *presunción* de que los tribunales nacionales le darán la mayor deferencia para la eficiente aplicación de la Convención por los tribunales nacionales.

En nuestra opinión lo más favorable habría sido el reconocimiento por parte de la CIJ de que la conclusión del Secretario General sobre la “oficialidad” de los actos de sus funcionarios tiene efectos vinculantes sobre los tribunales y no se trata meramente de una presunción susceptible de ser refutada, pues con esa mínima posibilidad de intervención de los Estados para juzgar la naturaleza de los actos se corre un alto riesgo de injerencias indebidas.

5.1.2. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH)

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales señala en su artículo 34 que la CEDH podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en dicho instrumento o sus Protocolos (entiéndase por Altas Partes Contratantes a los gobiernos signatarios del convenio). La anterior disposición evidencia a priori la imposibilidad para la organización internacional de ser parte en un litigio ante la CEDH, pero al igual que en el caso de la CIJ, la CEDH ha sentado precedentes de impacto significativo sobre la inmunidad jurisdiccional de la organización internacional.

Dado al ámbito regional de la CEDH, creada en el seno del Consejo de Europa, presentaremos un ejemplo relacionado con la inmunidad de una entidad europea, la Agencia Espacial Europea (ESA).

El 18 de febrero de 1999 la CEDH resolvió dos casos estrechamente relacionados entre sí, a saber, *Beer & Regan vs. Alemania*²²² y *Waite & Kennedy vs. Alemania*²²³ que fueron escuchados juntos y decididos de manera idéntica.

Los demandantes de ambos casos habían interpuesto sus demandas inicialmente ante el Tribunal Laboral de Darmstadt (Arbeitsgericht) en Alemania en contra de la ESA, organización a la que prestaban sus servicios, con motivo de la terminación de sus contratos de trabajo y no renovación. Los demandantes no habían sido propiamente funcionarios fijos de la organización sino personal contratado a término fijo a través de otra empresa intermediaria. Durante las audiencias preliminares que tuvieron lugar en ambos casos, ESA invocó su inmunidad de jurisdicción a la luz de lo dispuesto en el Artículo XV.2 de la Convención para el Establecimiento de la ESA²²⁴.

El Tribunal de Darmstadt reconoció la inmunidad de jurisdicción de la ESA para ambos casos (en abril de 1991 lo declaró para el caso *Waite & Kennedy* y en marzo de 1995 ratificó su postura para el caso *Beer & Regan*). Los recurrentes fueron agotando progresivamente las instancias judiciales nacionales hasta que el 16 de marzo de 1998 fueron recibidas sus solicitudes por la CEDH. El razonamiento dado por la Corte en la

²²² *Beer & Regan vs. Alemania* (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58299>).

²²³ *Waite & Kennedy vs. Alemania* (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58912>).

²²⁴ Tal Artículo dispone lo siguiente: “The Agency, its staff members and experts, and the representatives of its Member States, shall enjoy the legal capacity, privileges and immunities provided for in Annex I”. A su vez, el Anexo I de la Convención estipula en su Artículo IV que: “1. The Agency shall have immunity from jurisdiction and execution, except: a. to the extent that it shall, by decision of the Council, have expressly waived such immunity in a particular case; the Council has the duty to waive this immunity in all cases where reliance upon it would impede the course of justice and it can be waived without prejudicing the interests of the Agency; b. in respect of a civil action by a third party for damage arising from an accident caused by a motor vehicle belonging to, or operated on behalf of, the Agency, or in respect of a motor traffic offence involving such a vehicle; c. in respect of an enforcement of an arbitration award made under either Article XXV or Article XXVI; d. in the event of the attachment, pursuant to a decision by the judicial authorities, of the salaries and emoluments owed by the Agency to a staff member”.

sentencia de *Beer & Regan*²²⁵ fue en esencia el mismo del de su antecesor *Waite & Kennedy* por lo que nos limitaremos a comentar este último.

Richard Waite y Terry Kennedy eran ciudadanos ingleses programadores de sistema que habían sido empleados por la compañía inglesa SPM quien los colocó al servicio de la ESA. ESA estaba a cargo de la dirección del *European Space Operation Centre* (ESOC) que se trata de una operación independiente que había sido establecida en 1967²²⁶, ocho años antes de la creación de la ESA (1975). ESA decidió asignar a los Señores Waite y Kennedy al ESOC en 1977.

SPM (el empleador de Waite y Kennedy) traspasó los contratos de estas personas a una compañía holandesa denominada CDP. Waite y Kennedy formaron en 1982 su propia empresa de suministro de servicios llamada “*Storepace*” a través de la cual celebraban contratos con CDP (*Storepace* fue al poco tiempo sustituida por sus creadores por “*Network Consultants*”). CDP continuó contratando a los Sres. Waite y Kennedy a través de *Network Consultants* y a partir de 1984 la propia ESA participaba de estas contrataciones a través de una firma afiliada a la agencia denominada “*Science System*”.

El 12 de octubre de 1990 los Sres. Waite y Kennedy fueron informados por la CDP que su cooperación con esta última tendría fin el 31 de diciembre de 1990. Para entonces, Waite y Kennedy habían acumulado una experiencia de servicios provistos a la ESA de 13 años. Waite y Kennedy interpusieron una demanda al Tribunal de Darmstadt en contra de la ESA alegando que de conformidad con el “*German Provision of Labour (Temporary Staff) Act*” (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*) que regula el mercado laboral en Alemania, ellos habían adquirido el estatus de empleados fijos de la ESA y por ende la decisión de CDP de poner fin a sus contratos no debía afectar su relación laboral con la agencia.

²²⁵ Véase párrafos 15 y 16 de la parte narrativa de la Sentencia de la CDHE.

²²⁶ *Official Gazette, Agreement concerning the European Space Operations Centre of 1967, (Bundesgesetzblatt) II no. 3, 18.1.1969.*

ESA tiene una Junta de Apelaciones para resolver los conflictos laborales que surjan con su personal o sus expertos, pero no se dice expresamente en el Reglamento de esta instancia que podrán recurrir ante ella contratados externos que era la posición de los Sres. Waite y Kennedy. Los demandantes emplearon entonces el argumento de que la ESA era una organización derivada del European Space Research Organization (ESRO), y como las disputas laborales de ESRO que estuvieran fuera de la jurisdicción de la Junta de Apelaciones recaían en la jurisdicción de los tribunales alemanes, *mutatis mutandis*, lo mismo era aplicable a la ESA.

En medio del litigio ante el Tribunal de Darmstadt ESA invocó su inmunidad de conformidad con el Artículo XV.2 de la Convención para el Establecimiento de la ESA ante lo cual el Tribunal procede a declararla inmune contra todo procedimiento judicial sin entrar a considerar el fondo del asunto y declara inadmisibile la demanda el 19 de abril de 1991. El Tribunal de Darmstadt señaló además que la ESA había sido constituida en 1975 como una entidad nueva e independiente a la que no le era aplicable la distribución de competencias jurisdiccionales fijadas a la ESRO en su momento.

Wait y Kennedy apelaron la decisión ante el Tribunal de Apelaciones de Frankfurt. Dicho Tribunal ratificó la inmunidad de jurisdicción de la ESA y añadió que incluso si la ESRO hubiera predefinido el mecanismo de renuncia de inmunidad para aquellas disputas laborales que quedaban excluidas de la jurisdicción de la Junta de Apelaciones, ello todavía no significaba que la ESA estaba obligada a hacer lo mismo. Los apelantes seguidamente optaron por solicitar a las autoridades Británicas y del Gobierno Federal Alemán intervenir para que el Consejo de la ESA renunciara a la inmunidad de jurisdicción prevista en su Convenio constitutivo. El Presidente del Consejo de ESA el 16 de diciembre de 1992 informo a los Sres. Wait y Kennedy que el Consejo decidió no renunciar a la inmunidad de jurisdicción para dicho caso.

El reclamo de los trabajadores llegó a la Corte Federal Laboral que desestima igualmente la demanda el 10 de noviembre de 1993. Esta instancia agregó que el hecho de que los apelantes hayan sido contratados por una tercera persona (la CDP) y no fuesen

empleados fijos de la organización hacía inaplicables para ellos la obligatoriedad de renuncia por parte de la ESA a su inmunidad de jurisdicción y que la acción de los apelantes debía haber sido dirigida a su empleador (CDP).

El asunto escaló a la Corte Federal Constitucional. Los apelantes arguyeron que debido a la legislación imperante en materia de contratación temporal ellos habían sufrido serias desventajas ante la terminación de sus contratos. La Corte Constitucional consideró no probadas tales desventajas mas allá de las secuelas comunes asociadas a cualquier pérdida de trabajo pues no había indicios de que el desempleo sería permanente, y consecuentemente declinó la apelación el 11 de mayo de 1994.

Waite y Kennedy acudieron a la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Comisión refirió el caso a la Corte Europea de Derechos Humanos el 16 de marzo de 1998. Los demandantes sostuvieron que su derecho de acceso a la justicia no quedaba satisfecho solo la presentación de acciones y que los tribunales alemanes habían desconocido la primacía de los derechos humanos sobre las reglas de inmunidad.

La labor de la Corte consistió entonces en elucidar si Alemania (por intermedio de sus Tribunales) había infringido el Artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relacionado a la tutela judicial efectiva:

Artículo 6
Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

El 18 de febrero de 1999 la CEDH emitió su fallo. La Corte señaló que debían haber dos factores principales a considerar para determinar si la inmunidad de jurisdicción concedida por los tribunales alemanes había sido apropiada: primeramente que la inmunidad de jurisdicción, como límite al derecho de acceso a los tribunales, persiguiera proteger un fin legítimo (párrafo 63) y, segundo, que debía observarse un patrón de proporcionalidad consistente en la verificación, en cada caso, de medios razonables alternativos de protección de los derechos enmarcados por el Convenio Europeo (párrafo 64). Alemania argumentó que la inmunidad aplicada por los tribunales sí respondía a un fin legítimo que era asegurar que la organización desempeñara sus funciones eficientemente conforme a lo previsto en el Anexo I de la Convención de ESA y con respecto a la disponibilidad de medios alternativos para la solución de disputas sostuvo que el sistema detallado de protección legal provisto en la Convención de ESA sobre disputas traídas por su personal (Junta de Apelaciones) y los mecanismos previstos en el Anexo I de la Convención para otro tipo de disputas derivadas de contratos (Arbitraje) satisfacían el Artículo 6.1 del Convenio Europeo relacionado al acceso a la justicia.

La CEDH concluyó que Alemania no había quebrantado el Artículo 6.1 porque la ESA sí cumplió con la obligación de proveer medios alternos de solución de disputas ya que si bien era cierto que la Junta de Apelaciones de la agencia tenía competencia para resolver disputas surgidas entre la organización y su *personal*, los Sres. Waite and Kennedy podían y en efecto debieron haber acudido a dicha Junta cuando precisamente el asunto principal que motivó la cadena de litigios fue el reclamo sobre la existencia de una verdadera relación laboral entre ellos y la ESA. La Junta de Apelaciones, que es un órgano independiente de la agencia, habría resuelto primero la cuestión de la naturaleza jurídica de su relación laboral para determinar si los recurrentes eran empleados fijos o no, pero los aplicantes precluyeron tal posibilidad.

La CEDH también subrayó que los trabajadores temporales deben dirigir sus reclamos de indemnizaciones hacia las empresas o firmas que los contraten (en este caso

la CDP), y que esto era un principio contenido en el *German Provision of Labour (Temporary Staff) Act* que regulaba este tipo de litigios en los que la naturaleza de la relación laboral de los aplicantes también pudo ser clarificada.

5.2 La inmunidad de jurisdicción en tribunales domésticos

En el ámbito nacional, como dijimos, la inmunidad de jurisdicción de la organización internacional se ha invocado mayormente en disputas de naturaleza laboral entre ella y sus funcionarios donde la tendencia general ha sido que los tribunales se abstengan de intervenir por considerar las relaciones laborales un asunto interno de la organización. En aquellos casos en que se han declarado competentes ha sido mayormente para analizar la disponibilidad, efectividad o idoneidad de los mecanismos internos de solución de controversias provistos por la organización a sus funcionarios, punto este que comentaremos más adelante al estudiar los límites a la inmunidad de jurisdicción. Entretanto, consideramos conveniente referirnos a otro tipo de demandas que frecuentemente se interponen a nivel doméstico en contra de la organización, a saber, aquellas derivadas de las relaciones familiares de sus funcionarios, principalmente promovidas por sus ex cónyuges o causahabientes.

Comenzaremos este punto comentando el caso de *Atkinson vs. Inter-American Development Bank*. Janet Atkinson fue la esposa de Robert Kestell, un funcionario del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) cuya sede se encuentra en Washington D.C. a la que aplican las protecciones previstas en la IOIA para organizaciones internacionales según fuese dispuesto por el Presidente de Estados Unidos mediante decreto ejecutivo²²⁷. En 1993 un tribunal del Estado de Maryland emitió la sentencia de divorcio a favor de la Sra. Atkinson y ordenó a su ex esposo pagar una pensión alimenticia a razón de US\$ 1.350/mes para sus hijos, junto con gastos de manutención fijados en US\$ 2.850/mes. Adicionalmente se impuso al Sr. Kestell la obligación de pagar a su ex esposa US\$

²²⁷ Orden Ejecutiva No. 10,873.

20.000 por gastos de abogados y la cantidad de US\$ 112.696 por otros conceptos relacionados con las propiedades que ambos mantenían.

Kestell inició un proceso de bancarrota ante un tribunal de quiebra poco después de la sentencia pero su petición fue denegada por el tribunal con el argumento de que “*the sole purpose of the filing was to avoid the payment of the sums owing to his ex-wife on account of the state court judgment*”²²⁸. Durante 1995 Kestell no cumplió con parte de las obligaciones de pago fijadas por el Tribunal de Maryland por lo que en 1996 es demandado ante un tribunal estatal que lo halló en desacato y determinó que sus atrasos acumulados ascendían a la suma de US\$ 12.600 ratificando en su sentencia la obligación de pago. El Sr. Kestell no pagó lo ordenado por esta sentencia.

Kestell fue trasladado a Jamaica llevando consigo todos sus bienes a excepción de un activo que constaba en los salarios futuros que habría de percibir de su empleador, el BID. Esta entidad había venido deduciendo del salario mensual del Sr. Kestell los conceptos por pensión alimenticia y manutención ordenados por el Tribunal de Maryland y tales cantidades habían sido pagadas a la Sra Atkinson, pero quedaba pendiente todavía por pagar otros conceptos indicados en la sentencia de divorcio a lo cual Kestell se negaba.

Janet Atkinson en un esfuerzo por ejecutar las dos sentencias en contra de su ex esposo dio inicio a un nuevo juicio ante el Tribunal de Distrito de Columbia²²⁹ para solicitar una sentencia declarativa de que el BID no era inmune a procedimientos de embargo relacionados con sentencias de divorcio de sus funcionarios. En respuesta, el BID invocó la inmunidad de proceso legal que le era aplicable según la IOIA aclarando que la entidad no había renunciado a su inmunidad para este tipo de procedimientos. El tribunal declaró con lugar la moción del banco y desestimó la solicitud de la recurrente.

²²⁸ Caso No.99 F.3d 146.

²²⁹ Caso No. 332 U.S.App.D.C. 309.

La Sra. Atkinson recurrió ante el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia con el argumento de que la acción de embargo de salario no es una amenaza para la capacidad del BID de cumplir con sus funciones ni alcanzar sus propósitos, y que en su opinión la inmunidad debía interpretarse como renunciada salvo en aquellos casos particulares que una demanda pueda perjudicar los objetivos del banco. Insistió además que el cumplimiento de una orden de embargo era una simple operación contable que no causaría un perjuicio a la organización. La apelante también alegó en su defensa el criterio de interpretación restrictiva que debía dársele a la IOIA habida cuenta del cambio introducido por la FSIA²³⁰ conforme al cual la inmunidad de jurisdicción de los Estados no sería aplicable en disputas de naturaleza comercial. La Sra. Atkinson explica entonces que el procedimiento de pago de salario que realiza el BID a su ex esposo era un acto comercial y por ende dicho acto no gozaba de inmunidad con respecto a una orden de embargo.

El Tribunal de Apelación consideró por su parte que la protección referida en la IOIA contra “todo” proceso legal incluía a los procedimientos de embargo y que, contrario al alegato de la apelante, la inmunidad del banco debía siempre tenerse como no renunciada a menos que el tipo particular del juicio promoviese los objetivos del banco. Así, como en el caso puntual no constaba tal renuncia expresa debía entenderse que privaba la inmunidad absoluta de la organización tal y como fue reconocida cuando se adoptó la IOIA en 1945. El Tribunal opinó que los actos del Congreso al alterar la FSIA no debían alterar el alcance de las inmunidades de la IOIA (de carácter absoluto tal y como era antes para los Estados) porque eso era en todo caso una atribución que el mismo Congreso había delegado en el Presidente y este último no lo había dispuesto de tal forma²³¹. El Tribunal observó asimismo que aún si tuviera cabida interpretar la IOIA bajo el enfoque restrictivo de la FSIA, de todos modos la demanda no prosperaría porque la operación del pago de salario de la organización a sus empleados no es un acto comercial sino un acto derivado de la relación laboral de la organización con sus empleados, y recuerda lo dispuesto para el caso *Broadbent vs. OEA* en base a lo cual las

²³⁰ Sobre este punto véase *supra* pág. 87.

²³¹ La IOIA dispone en su Sección I que el Presidente mediante decreto podrá confirmar o revocar cada una de las inmunidades previstas en dicho instrumento o condicionar su disfrute.

disputas inherentes a las relaciones laborales de la organización son de la competencia interna de la misma y por ende gozan de inmunidad. Como argumento colateral el tribunal se pronunció sobre el nefasto impacto económico que tendría para la organización tener que comparecer en juicio para ejercer su derecho a la defensa ante todos los procedimientos de embargos que serían interpuestos por terceros.

El Tribunal de apelaciones de Washington emitió su decisión 8 de septiembre de 1998 ratificando la inmunidad de jurisdicción del BID²³² y la Sra. Atkinson no pudo lograr la ejecución completa de los fallos previamente emitidos a su favor.

Un aspecto que resulta curioso es que precisamente dos meses antes del fallo de Atkinson esto es, el 8 de julio de 1998, el Secretario de Estado de los Estados Unidos envió una Nota Diplomática a los Jefes de todas las Organizaciones Internacionales designadas bajo la IOIA con sede en el país con ocasión de los pagos que fuesen ordenados por la Corte para el mantenimiento de hijos y cónyuges de sus funcionarios. Por la importancia que a nuestro juicio ameritan los razonamientos de esta nota nos permitimos transcribirla a continuación²³³:

The Secretary of State presents her compliments to Their Excellencies and Messieurs and Mesdames the Chiefs of International Organizations designated under the International Organizations Immunities Act (IOIA) and has importance the honor to draw to their attention an issue of importance to the United States Government; that is, full compliance by with court-ordered employees of international organizations child and spouse support payments.

It is recognized and generally accepted that and immunities international organizations need privileges and immunities in order to carry out their functions. The United States Government believes, however, that it is highly inappropriate for international organizations to allow their privileges and immunities to be used by employees of the organizations to avoid meeting their court-ordered obligations to divorced spouses and dependent children. Recent cases drawn to the attention of the Department of State indicate that the practices and

²³² 156 F.3d 1335 (D.C. Cir. 1998).

²³³ Nota citada por HAFEZ, ZAKIR: "Immunity of International Organizations, Marital Obligations or their Staff and their duty to comply with national court orders: The development of World Bank practice and procedure" en *The Development and Effectiveness of International Administrative Law*, ELIAS, OLUFEMI (Editor), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2012, pág. 211, también disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/65800.pdf>.

policies of some international organizations are not effective in ensuring prompt compliance with court orders in family separations and divorce proceedings involving employees of the organizations.

The Secretary of State requests that steps be taken promptly to ensure that all international organizations designated under the IOIA voluntarily provide court-ordered or subpoenaed information required to determine the salary and benefits of an employee involved in divorce and family law proceedings, and that all international organizations voluntarily take steps to enforce court-ordered payments to divorced spouses and dependent children. Moreover, the Secretary of State requests that the international organizations undertake to ensure that the international organizations' policies and practices in this regard are transparent and readily available to employees and spouses who may be engaged in family separation and divorce, proceedings.

The Secretary of State commends those international organizations which have already taken steps to establish such practices and policies, and encourages others to do so as soon as possible. Otherwise, the perception that immunities are being used to avoid just financial obligations is likely to lead to the imposition of non voluntary remedies which may result in either diminution of privileges and immunities under the IOIA or protracted litigation, neither of which is in the best interest of the international organizations community.

The United States Government is considering various means to address this problem. To enable the Department of State to represent accurately to other entities of the United States Government the international organizations' policies and practices with respect to court-ordered child and spouse support, as well as the measures taken to inform employees and spouses of these practices and policies, the chiefs of the international organizations are also requested to provide the Department of State with the most current information available about their organization on this subject. Additionally, the organizations are requested to inform the Department of State of the name and title of the person charged with the responsibility for developing and implementing such policies and practices so that the Department of State may consult further as needed.

Desconocemos si el tribunal de apelación que decidió el caso de Atkinson tuvo conocimiento de esta postura del Departamento de Estado conforme a la cual se solicita a las organizaciones internacionales “*voluntarily take steps to enforce court-ordered payments to divorced spouses and dependent children*” pero lo cierto es que a pesar del resultado en dicho caso, esta iniciativa del Gobierno de los Estados Unidos fue trascendental en la comunidad de organizaciones internacionales para prevenir futuros abusos en el goce de los privilegios concedidos a sus funcionarios. Como ejemplo de ello podemos referirnos al Banco Mundial que un mes después de la misiva adoptó la política “*The Bank Group’s Policy in Staff Compliance with Legal Obligations to Provide Salary*

and Benefits Information and Spousal and Child Support” que estipuló que las inmunidades del banco no podrían ser invocadas para escudar a los funcionarios del cumplimiento de sus obligaciones legales contraídas con respecto a la manutención de sus familiares y que en tales casos se permitiría proveer a los familiares del funcionario la información relacionada al salario, seguros y beneficios de este último para sus trámites en Corte. Adicionalmente, la política estipuló que en los casos en que una Corte remita a la atención del banco una sentencia impositiva del pago de manutención, el banco requerirá al funcionario en cuestión evidencia de haber cumplido la decisión judicial y de reflejarse lo contrario la entidad procederá a deducir estos pagos de su salario para enviarlos directamente a sus beneficiarios²³⁴.

En la misma línea las Naciones Unidas adoptaron enmiendas a su “*Joint Staff Pension Fund*” en 1999 para permitir a sus autoridades entregar información a las cortes nacionales sobre los montos de las pensiones de sus beneficiarios y sus direcciones a fin de permitir a las cortes resolver en litigios sobre obligaciones de familia de sus pensionados.

Ahora bien, otro ejemplo de disputas que involucran a la organización son las presentadas por personas que hayan sucedido a un miembro del personal en sus derechos tras el fallecimiento de éste. Para ilustrar este tipo de situaciones deseamos presentar un caso bastante reciente de Colombia que, si bien no es de los países cuya jurisprudencia suele comentarse en los estudios sobre inmunidades antes referidos²³⁵, ha ofrecido, a nuestro parecer, estupendas contribuciones a la doctrina de las inmunidades.

El 8 de septiembre de 2011 la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia emitió la Sentencia T-667-11 por la cual fue resuelta una acción de tutela

²³⁴ Cfr. HAFEZ, ZAKIR: “Immunity of International Organizations, Marital Obligations or their Staff and their duty to comply with national court orders: The development of World Bank practice and procedure” en *The Development and Effectiveness of International Administrative Law*, ELIAS, OLUFEMI (Editor), op. cit., nota 233, pág. 213-214. Esta política fue sustituida en 2009 por la Regla de Personal 3.06 que regula con más detalle los procedimientos para la aplicación de deducciones al salario por estos conceptos.

²³⁵ En efecto las obras referidas en las nota Nro. 208 suelen tomar como muestra a la jurisprudencia estadounidense y europea salvo puntuales excepciones.

instaurada por la Sra. *Diana Gamarra* en nombre propio y en representación de su hija Kiara Díaz Gamarra, en contra la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Sub oficina de Bucaramanga.

Un conductor de la OACNUDH, Sr. Arturo Díaz, falleció el 12 de diciembre de 2010 con motivo de un accidente de tránsito. El Sr. Díaz había suscrito en el año 2000 un acta de conciliación aprobada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Santander por la cual se comprometió con *Diana Gamarra*, madre de su hija, una pensión alimenticia de 50.000 pesos colombianos por mes con aumentos anuales. Díaz incumplió con su obligación por lo que fue demandado por la Sra. Gamarra ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga que lo declara culpable del delito de inasistencia alimentaria.

Tras la muerte de Arturo Díaz la Sra. Gamarra solicita a la OACNUDH, el 27 de diciembre de 2010, información relacionada al trabajo del Sr. Díaz en dicha oficina. En concreto, solicitó documentación sobre su tipo de vinculación laboral, antigüedad, regímenes de seguros de vida y de seguridad social aplicables, tiempo de cotización, empresa aseguradora al cual estaba afiliado el vehículo siniestrado, entre otros aspectos. Tal información fue solicitada a efectos de que le fuese reconocida la pensión de sobrevivientes a favor de su hija. El 17 de enero de 2011 la OACNUDH-Bucaramanga envía comunicación a la Sra. Gamarra notificándole que las disposiciones nacionales sobre la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991) no eran aplicables a la OACNUDH por gozar dicha oficina de inmunidad de jurisdicción con base a lo dispuesto en el Artículo II-Sección 2 (inmunidad de jurisdicción de la organización), y V-Sección 18 (inmunidad de los funcionarios de la organización) de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia por la Ley 62 de 1973.

En virtud de la respuesta recibida de la OACNUDH la Sra. Gamarra solicita al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bucaramanga que ordenase a la OACNUDH dar respuesta a su petición de información. El Juzgado notificó a la oficina sobre la acción de tutela interpuesta y esta respondió el 31 de enero de 2011 que las

solicitudes de esa naturaleza debían dirigirse al Representante en Colombia de la OACNUDH a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades. El 8 de febrero de 2011 el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bucaramanga declaró improcedente la acción de tutela en contra de la OACNUDH con base la Ley 62 de 1973 (por la cual Colombia ratifica la Convención de 1946) indicando que no era posible que la OACNUDH fuese ubicada como sujeto pasivo ante la acción incoada. El Juzgado exhorta entonces a la Sra. Gamarra a que dirija su solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores en línea con la respuesta dada por la OACNUDH.

La Sra. Gamarra no solicitó la información al Ministerio de Relaciones Exteriores sino que procedió en su defecto a interponer acción ante la Corte Constitucional quien hubo de determinar si la OACNUDH vulneró el derecho fundamental de petición de la Sra. Gamarra al no responder, con fundamento en la inmunidad de jurisdicción, la solicitud de información presentada por ella en diciembre 2010.

La Corte Constitucional de Colombia comenzó por declarar que el derecho de petición de los ciudadanos colombianos es un derecho fundamental reconocido en el Artículo 23 de la Constitución Política conforme al cual toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Acto seguido procede a explicar que como corolario de este derecho, la autoridad ante la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia “está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado”.

Expresado el alcance del derecho constitucional de petición, la Corte recordó que si bien la redacción del Artículo 23 de la Constitución indica que el ejercicio del derecho de petición se realiza ante las “autoridades”, la jurisprudencia de la misma Corte había dejado por sentado que se admiten excepciones en los que tal derecho puede ser ejercido

en contra de particulares y una de esas excepciones opera “en el evento en que la protección de otro derecho fundamental haga necesaria la respuesta o la ausencia de respuesta sea lesiva de otro derecho fundamental”.

Aclarada la cuestión sobre la aptitud de la OACNUDH para dar respuesta a la petición de información presentada por *Diana Gamarra*, la Corte inicia su razonamiento con respecto a los propósitos de la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales y su aplicación en Colombia.

La Corte comienza recordando que la inmunidad de jurisdicción reconocida en territorio colombiano se justifica en la necesidad de garantizar que los organismos de derecho internacional cumplan sus funciones con independencia, pero hace la salvedad de que dicha exención “no puede entenderse como una habilitación que ampara conductas arbitrarias y que pueden resultar lesivas de derechos consagrados y protegidos por el ordenamiento interno pues la inmunidad otorgada por el Estado colombiano a un organismo de derecho internacional, **solo puede ser considerada constitucional si responde a la necesidad de asegurar la independencia y neutralidad de las labores que desarrolle el sujeto de derecho internacional correspondiente**”²³⁶ (énfasis añadido).

De modo pues que, a la luz de la Constitución, precisa la Corte, ningún organismo internacional goza de inmunidad absoluta en el territorio colombiano toda vez que el Estado, como sujeto soberano e independiente, tiene la responsabilidad de asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. En consecuencia, afirma, la ratificación de la Convención de 1946 por el Estado Colombiano no supone “la imposibilidad de acudir ante los jueces para obtener la protección debida, e incluso las reparaciones pecuniarias en razón al daño causado por una organización internacional”, y añade que las intervenciones de las autoridades colombianas que persigan la defensa de los derechos de sus habitantes, no sólo son legítimas sino también necesarias para

²³⁶ Para este razonamiento la Corte se basó en la Sentencia T-883/05 emitida por la misma instancia (Sala Quinta de Revisión) en 2005 para el caso *Gonzalo Arciniegas vs. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)*.

garantizar el orden constitucional. Nótese sin embargo que la Corte aclara que estas intervenciones serán hechas en la medida en que no se obstaculice el desempeño eficaz de las funciones de los organismos.

Así entonces, bajo la premisa de que ningún organismo internacional en Colombia goza de inmunidad absoluta, la Corte Constitucional pasa a analizar si la OACNUDH, de haber diligenciado la petición de la Sra. Gamarra consistente en el suministro de información sobre el Sr. Arturo Díaz, pudo haber amenazado con ello la independencia y autonomía que requiere esta oficina para el cumplimiento de sus funciones, lo cual sería la razón en sí que Colombia podría tomar como válida para reconocer su inmunidad de jurisdicción.

La Corte procede entonces a revisar el Acuerdo de Sede entre la OACNUDH y Colombia suscrito el 29 de noviembre de 1996 en el cual se especifican las funciones de la OACNUDH en dicho país. La Corte observó que las funciones que le fueron encomendadas a la OACNUDH a través de sus sub-oficinas (Bucaramanga, Cali y Medellín) consistían en lo siguiente:

- Observar, sistemática y analíticamente, la situación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en todo el país.
- Asesorar en estos temas tanto al Gobierno como a las autoridades del Estado (nacionales, regionales y locales), y a las organizaciones de la sociedad civil, y velar por que todo proyecto de ley que incluya temas de derechos humanos sea respetuoso de los instrumentos internacionales en la materia.
- Prestar cooperación técnica a las autoridades del Estado y a las organizaciones de la sociedad civil que trabajan por el respeto de los derechos humanos y la observancia del derecho internacional humanitario.
- Informar, difundir y promover los derechos humanos y el derecho internacional humanitario entre los colombianos.

Tras revisar las funciones encomendadas a la OACNUDH, la Corte Constitucional concluye que la respuesta a la petición presentada por *Diana Gamarra* no constituía una amenaza o riesgo a la independencia y autonomía de la oficina para el

cumplimiento de sus funciones ya que la información solicitada estaba orientada a reclamar el reconocimiento del derecho a la pensión de sobreviviente de su hija por la muerte del padre quien proveía parte de su sustento económico; por lo tanto la negativa a responder fue injustificada. La Corte resuelve en consecuencia revocar la decisión del Juzgado Doce Administrativo que denegó la tutela al derecho de petición de Diana Gamarra y ordena a la OACNUDH que proceda a responder, en un lapso de 48 horas, la solicitud de información que les fuese presentada en diciembre de 2010 de fondo y de manera detallada.

5.3 Algunas apreciaciones sobre los casos comentados

Al repasar la breve muestra de casos que hemos presentado a lo largo de este estudio ventilados ante instancias nacionales e internacionales, no podemos sino concluir lo siguiente:

- Existe un consenso generalizado en que la inmunidad de jurisdicción tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar la independencia de la organización en el cumplimiento de sus objetivos, mas no existe una práctica homogénea sobre el alcance la inmunidad que debe ser reconocida a las organizaciones, esto es, sobre si debe ser absoluta (como la entendieron los tribunales alemanes) o restrictiva (como la entendió la Corte Constitucional de Colombia).
- En los casos en que es aplicada la teoría restrictiva de las inmunidades aún no es claro el fundamento de la restricción pues ello dependerá en gran parte de la legislación nacional que en cada caso armonizará la Convención de que se trate. Ello se evidencia por ejemplo de la comparación de las sentencias para los casos de *Atkinson* (basado en la IOIA de Estados Unidos) y Gamarra (basado en la Constitución de Colombia).

En el caso de Atkinson el Juez aplica la inmunidad absoluta pero indica que de haber tenido cabida la teoría restrictiva el elemento a considerar habría sido si el embargo de salario era un acto comercial o no. Ello porque la inmunidad restrictiva que entiende la FSIA encuentra su fundamento en la diferenciación de los actos *iure imperii* (actos de soberanía u oficiales) de los actos *iure gestionis* (actos privados que incluyen a los de naturaleza comercial). Esto último, como dijimos, no parece del todo apropiado pues habrán actos que sin ser necesariamente comerciales o privados pueden quedar protegidos pese a no estar alineados a los propósitos de la organización²³⁷.

Por su parte, en el caso de Gamarra el elemento a considerar fue la comprobación evidente de si el acto que esperaba ser protegido con inmunidad (la negativa a proveer información) era estrictamente necesario para el cumplimiento de las funciones de la organización.

- Ciertos poderes de los Estados miembros así como tribunales internacionales se han pronunciado sobre la necesidad de prevenir abusos en el goce de las inmunidades por parte de la organización internacional y su intervención ha sido vital para delinear esos límites que no están tipificados en ninguna de las convenciones que son objeto de este estudio. Así por ejemplo, vimos que en Estados Unidos el Departamento de Estado señaló que el incumplimiento de sentencias emitidas en disputas derivadas de las relaciones familiares no deben escudarse bajo la inmunidad jurisdiccional; observamos asimismo que el Poder Judicial de Colombia fue enfático al aclarar que la inmunidad de jurisdicción no debe amparar conductas arbitrarias que quebranten derechos constitucionales de sus habitantes; y vimos asimismo cómo la CEDH estableció que la inmunidad de jurisdicción está condicionada a un fin legítimo y a la existencia de mecanismos alternos para la solución de controversias.

²³⁷ Como situaciones de extralimitaciones de funciones cometidas en el marco de una operación de mantenimiento de la paz.

En el complejo mundo de las inmunidades habremos de prestar siempre la debida atención a la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales que irán arrojando progresivamente importantes elementos que faciliten la tarea de su tratamiento. Mas creemos que difícilmente llegue a consolidarse en un futuro un criterio uniforme que sea compartido por la comunidad internacional habida cuenta de los múltiples instrumentos *ad hoc* que también reclaman su lugar en cada territorio (leyes o acuerdos de sede) que pueden originar motivaciones divergentes en cada fallo. Es por ello que el panorama más favorable será siempre procurar resolver estas disputas mediante los mecanismos internos de administración de justicia que posea la organización conducidos por órganos independientes y con una línea jurisprudencial estable en la medida, claro está, en que tales mecanismos puedan aportar las garantías del debido proceso.

Para finalizar conviene recordar lo indicado al inicio de este segmento de que los casos presentados en esta sección corresponden a disputas de naturaleza privada, esto es, suscitadas entre la organización con sus funcionarios y/o familiares. Más adelante estudiaremos la inmunidad de jurisdicción desde la perspectiva de disputas en las que se alegan violaciones a los derechos humanos.

Asimismo, por razones de orden temático, hemos separado el estudio de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción de este segmento para abordarlo en detalle en el capítulo siguiente destinado a examinar los límites a las inmunidades internacionales.

6. *Inmunidad de ejecución*

Las disposiciones relativas a la inmunidad de ejecución aplicables a las cuatro organizaciones que forman parte de este estudio son las mismas contenidas en la tabla de inmunidad de jurisdicción²³⁸.

²³⁸ Véase *supra* pág. 121, Tabla 12.

La inmunidad de ejecución tiene por efecto impedir la implementación de una decisión judicial resultante de un proceso en el cual haya sido parte la organización internacional, sea porque esta renunció a su inmunidad de jurisdicción o sea porque tal inmunidad no le fue reconocida por el tribunal.

La inmunidad de ejecución de las organizaciones internacionales no es un tema ampliamente abordado en la doctrina como sí lo es en cambio la inmunidad de ejecución de los Estados²³⁹. Escasas son las referencias sobre la ejecutoriedad de una sentencia emitida por un tribunal doméstico de la cual se derive un mandato para la organización si esta última decide oponer su inmunidad de ejecución²⁴⁰. La situación es todavía más compleja cuando la sentencia pretende satisfacer una obligación de reparación mediante los bienes de la organización que, como vimos anteriormente, son inviolables.

En el caso de los Estados la jurisprudencia ha establecido que su inmunidad de ejecución está basada en la necesidad de garantizar las buenas relaciones entre ellos toda vez que la implementación de medidas que impliquen el uso de la fuerza pública por parte de un Estado en contra de los bienes de otro afectaría gravemente la soberanía de este último y consecuentemente las relaciones mantenidas entre ambos. Aun así, la inmunidad de ejecución del Estado no es absoluta pues un órgano jurisdiccional bien podrá imponer medidas sobre algunos de sus bienes en la medida en que los mismos no

²³⁹ Sobre la inmunidad de ejecución de los Estados véanse por ejemplo REINISCH, AUGUST: "European Court Practic Concerning State Immunity from Enfocement Measures" en *European Journal of International Law*, Volumen 17, No.4, 2006; GUTIERREZ, CESÁREO: "La Adhesión Española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2005)", *Cuadernos de Derecho Internacional*, Volumen 3, número 2, 2011; MASTAGLIA, GABRIELA T.: "Inmunidad de ejecución de los Estados", *Centro de Investigaciones en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Subsede Paraná de la P.U.C.A, Buenos Aires* (<http://200.16.86.50/digital/34/revistas/du/mastaglia1-1.pdf>); REINISCH, AUGUST: "The International Relations of National Courts: A Discourse on International Law Norms on Jurisdictional Immunity" en *The Law of International Relations*, REINISCH, AUGUST y KRIEBAUM, URSULA (Eds.), Eleven International Publishing, The Netherlands, 2007.

²⁴⁰ A modo complementario sugerimos consultar SEYERSTED, FINN, *op. cit.*, nota 40, págs. 272 a 277, que aborda el tema de la ejecución de decisiones pero sólo con respecto a aquellas producidas por los órganos internos de la organización internacional.

se encuentren reservados al servicio público o a actividades oficiales sino meramente destinados a una actividad privada o comercial²⁴¹.

Ahora bien, refiriéndonos al caso concreto de las organizaciones internacionales el panorama se vislumbra menos claro que para los Estados cuando de inmunidad de ejecución se trata. En nuestra opinión, hay cuatro cuestiones que deben deslindarse y que pasamos a abordar.

6.1. Correlación entre la inmunidad de jurisdicción y la de ejecución

La inmunidad de ejecución forzosamente viene precedida de la inmunidad de jurisdicción porque primero debe haber comparecido en juicio la organización antes de que sea viable hablar de medidas ejecutorias. Es por ello que apoyamos la idea de que aún en los casos en que un convenio, instrumento constitutivo o acuerdo de sede guarden absoluto silencio sobre la inmunidad de jurisdicción y sólo se refieran a la de ejecución, la primera siempre habrá de suponerse en virtud de la secuencia natural de un procedimiento judicial. Así lo declaró por ejemplo la Corte Suprema de Casación Italiana en el caso *Pistelli vs. European University Institute* al referirse al Artículo 1 del Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades del Instituto Universitario Europeo²⁴² que sólo hace mención a la inmunidad de ejecución. Tal Artículo reza lo siguiente:

Article 1

*The European University Institute (hereinafter called the "Institute") shall enjoy **immunity from enforcement** in the exercise of its official activities, except:*

a) in respect of a civil action brought by a third party for damage arising from an accident caused by a motor vehicle belonging to, or operated on behalf of, the Institute, or in respect of a motor traffic offence involving such a vehicle; (...) (Énfasis añadido).

²⁴¹ Véase el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) para el caso *Blason vs. Embajada de la República Eslovaca* del 6 de octubre de 1999 (Fallos 322:2399).

²⁴² ILDC297 (IT 2005) como se cita en RYNGAERT, CEDRIC, *op. cit.*, nota 208.

La Corte declaró que a partir de la formulación de dicho artículo debía presuponerse la inmunidad de jurisdicción del Instituto en lo que respecta a sus actividades oficiales.

6.2. Efectos de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción sobre la inmunidad de ejecución

A tenor de lo dispuesto en las cuatro convenciones objeto de este estudio queda claro que la participación activa de la organización en un proceso judicial con ocasión a la renuncia previa de su inmunidad de jurisdicción, no tendrá el efecto de sujetar sus bienes y haberes a ninguna medida de ejecución. En esta misma línea se pronunció la Secretaría de la CDI cuando interpretó el alcance de la frase “ninguna medida ejecutoria” señalando que:

A juicio de la Secretaría, esas palabras han de interpretarse en su acepción normal, a saber, que incluso en el supuesto de que la Organización renunciase a su inmunidad en un caso determinado, no podría ejecutarse ningún fallo pronunciado en contra de la Organización, y dirigido contra ella, o sus bienes y haberes, mediante órdenes judiciales o acciones adoptadas por el poder ejecutivo u otras autoridades²⁴³.

Teniendo presente entonces que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no presupone la de ejecución, concluimos que la utilidad de la primera sería únicamente (i) habilitar a la organización participar en un litigio para fijar sus posiciones con respecto a los hechos y el derecho del objeto de la controversia y (ii) permitir la posibilidad de que la disputa quede resuelta por la vía judicial. Nótese que hablamos de una “posibilidad” porque como veremos seguidamente, una vez que se produzca la sentencia y queden definidas las obligaciones jurídicas, será entonces facultativo para la organización oponer, o por el contrario renunciar, a su inmunidad de ejecución en la medida que ello no afecte los fines de la organización. Y este último punto, el de la renuncia, es el que nos lleva al siguiente planteamiento.

²⁴³ *EL-ERIAN, ABDULLAH, Segundo informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales, cit., nota 11, pág. 235.*

6.3. ¿Se puede renunciar a la inmunidad de ejecución?

Si bien no caben dudas sobre el carácter “renunciable” de la inmunidad de jurisdicción, observamos que no es claro en la doctrina ni en el texto mismo de las convenciones referidas si lo mismo aplica para la inmunidad de ejecución como en el caso de los Estados.

A nuestro juicio, aunque la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no es extensible a la de ejecución, es la circunstancia misma que precisamente hace posible que esta última sea susceptible de ser renunciada, pues de no ser así, ¿con qué finalidad entonces los Estados miembros que negociaron las convenciones referidas habilitaron la renuncia a la inmunidad jurisdiccional si, de todas maneras, la organización iba a estar en todos los casos impedida *a priori* de cumplir el fallo que emanase de cualquier procedimiento?

Más allá del silencio de las convenciones de estudio sostenemos que, en efecto, sí es posible para la organización aceptar la aplicación de medidas ejecutorias contra sus bienes para la consumación de un fallo que le impone cierta obligación (por ejemplo el de reparación), mas esto será lógicamente una decisión potestativa de aquella en la medida que lo considere necesario para sus intereses. Una prueba que respalda nuestra afirmación la hemos encontrado en el Artículo IV del Acuerdo de Sede entre la OEA con el Gobierno de los Estados Unidos que de manera expresa contempla la renuncia a la inmunidad de ejecución:

Sección 2. La propiedad de la organización será inmune a todo registro, requisición, confiscación, expropiación, y cualquier otra forma de interferencia dispuesta por acto ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo. Ninguna renuncia de la inmunidad relativa a la propiedad de la organización comprenderá ninguna medida de ejecución, a menos que en el acto de renuncia se indique expresamente **que se trata de una renuncia de inmunidad de ejecución de propiedad** (Énfasis añadido).

Disposición similar encontramos en el Artículo VI, Sección 8 del Acuerdo de sede de la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) relativo a la sede del Programa Mundial de Alimentos que señala “*Waiver of immunity from legal process shall not be held to imply waiver of immunity in respect of any measure of execution, for which a separate waiver shall be necessary*” (Énfasis añadido).

En esta línea, entendemos que será entonces el Secretario General o su equivalente quien en cada caso evaluará si la renuncia a la inmunidad de ejecución es procedente o no pues a diferencia del régimen de inmunidad de los Estados²⁴⁴, no existen en las convenciones sobre inmunidades de la organización disposiciones que prevean situaciones en las que sus bienes deberían destinarse al propósito de satisfacer obligaciones emanadas de decisiones externas.

6.4. ¿La inmunidad de ejecución es absoluta o restrictiva?

Las convenciones o acuerdos de la ONU, OEA, CE y OUA que hemos examinado declaran de manera idéntica la inviolabilidad de los bienes de la organización en dos oportunidades, primero al decir que estos “gozarán de inmunidad contra allanamiento, requisición, confiscación y expropiación y contra toda otra forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo” y, segundo, al precisar que cualquier renuncia a la inmunidad jurisdiccional será inaplicable a cualquier medida judicial ejecutoria sobre los bienes y haberes. Al no contemplarse en ninguna de estas convenciones algún tipo de excepción por las que pueda ejecutarse alguno de los bienes de la organización consideramos que la interpretación que se haga sobre el alcance de esta inmunidad debe ser reconociendo su carácter absoluto.

A esta conclusión llegamos porque entendemos que si el órgano que crea la norma (en este caso la Asamblea General que aprueba los artículos de la convención)

²⁴⁴ Véase el Artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

hubiera querido que la inmunidad de ejecución fuese restrictiva, no habría sido necesario dejar esta cuestión sin respuesta a fin de resolverla mediante una interpretación forzosa como la que hemos tenido que hacer en este apartado. Por el contrario, creemos que de haber sido esa la intención la Asamblea General de plano habría incluido en la letra misma de la convención situaciones en las que los tribunales pudieran imponer medidas coercitivas a la organización en contra de sus bienes, tal y como hizo por ejemplo la Asamblea General de la ONU cuando aprobó el Artículo 19 de la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. Tal artículo delineó las siguientes situaciones en las que tribunales extranjeros podrán aplicar medidas coercitivas sobre los bienes de un Estado en situaciones específicas, aún cuando el principio general es la inviolabilidad de aquellos:

Artículo 19

Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas posteriores al fallo

No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas posteriores al fallo como el embargo y la ejecución, **sino en los casos y dentro de los límites siguientes:**

a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:

- i) por acuerdo internacional;
- ii) por un acuerdo de arbitraje o en un contrato escrito; o
- iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o

b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o

c) cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro, si bien únicamente podrán tomarse medidas coercitivas posteriores al fallo contra bienes que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso (Énfasis añadido).

Para el caso de las organizaciones internacionales no ha sido fijada por ninguna norma convencional de Derecho Internacional excepción alguna a la inmunidad de

ejecución de sus bienes, ni siquiera con base a una diferenciación de los propósitos de aquellos, siendo indiferente si están destinados al uso público o privado.

Adicionalmente, en un brevísimo comentario realizado por la Secretaría de la CDI sobre la inmunidad de ejecución en uno de sus informes encontramos esta afirmación que respalda nuestra posición²⁴⁵:

En suma, **la forma de dar cumplimiento a cualquier decisión queda a discreción de las Naciones Unidas**, incluso si éstas hubieran convenido en someterse a las disposiciones sustantivas de la legislación nacional en la materia objeto de controversia (Énfasis añadido).

En esta misma línea se expresa Bekker al decir que “*a decision against the organization cannot be enforced without its voluntary co-operation*”²⁴⁶.

Teniendo en cuenta entonces la ausencia de disposiciones expresas que contemplen por la vía de excepción la aplicación de medidas de ejecución forzosa contra los bienes de la organización, y con base a la potestad discrecional de la organización de dar cumplimiento a cualquier decisión, no podemos sino concluir que la inmunidad de ejecución de las organizaciones internacionales **es absoluta** y únicamente podrán ser ejecutados algunos de sus bienes mediante la renuncia facultativa por parte de aquella de su inmunidad.

La anterior conclusión nos lleva ahora a preguntarnos lo siguiente: ¿Qué sucede entonces cuando a partir de los bienes de la organización se espera satisfacer una obligación de reparación emanada de una decisión judicial externa y esta decide no renunciar a su inmunidad ejecutoria?

Nuestra respuesta es: Nada. Más allá de las connotaciones políticas o sociales, negativas o favorables en la imagen, receptividad y credibilidad de la organización, lo

²⁴⁵ EL-ERIAN, ABDULLAH, *Segundo informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales*, cit., nota 11, pág. 235.

²⁴⁶ BEKKER, PETER H.F., op. cit., nota 120, pág. 193.

cierto es que ninguna reclamación de parte de un Estado, individuo o asociaciones de individuos para que esta satisfaga cierta obligación tendrá poder coercitivo. A pesar de ello, estamos convencidos de que la organización, respetuosa siempre del principio de la buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones, habrá de ponderar siempre en cada caso las repercusiones de rechazar o aceptar medidas ejecutorias emanadas de un fallo en contra sus bienes para satisfacer una reparación, pero el punto que queremos destacar es que en los casos en que esta decida rechazar tales medidas, poca importancia tendrá si los motivos esgrimidos para justificar su negativa son aceptados o no por quienes reclaman la consumación del fallo. La organización tiene el derecho legítimo de rehusarse a cualquier medida que atente contra la integridad de sus bienes con ocasión de la inviolabilidad que le ha sido conferida en todas las convenciones antes referidas.

Esto último, como veremos, representa un gran impacto sobre otro tema paralelo que traeremos a colación en el Capítulo 5 de esta investigación, a saber, la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la obligación de efectuar reparaciones ante la comisión de hechos ilícitos.

CAPÍTULO 4

LÍMITES A LAS INMUNIDADES INTERNACIONALES

A. Necesidad funcional o “funcionalidad del acto”

La necesidad funcional como límite a la inmunidad de la organización se basa en la premisa de que la organización tendrá derecho sólo a aquellos privilegios e inmunidades que necesite para el ejercicio independiente de sus funciones, mismas que a su vez deberán estar encaminadas a la consecución de aquellos propósitos que fueron fijados en su instrumento constitutivo. Este principio tuvo su origen en el marco de los trabajos para la instalación de las Naciones Unidas, previo a la celebración de su primer período de sesiones de la Asamblea General y la inauguración de sus órganos y consejos en 1945, cuando la Comisión Preparatoria de la organización presenta un reporte con la siguiente recomendación²⁴⁷:

*There are many advantages in the unification, as far as possible of the privileges and immunities enjoyed by the United Nations and the various specialized agencies. On the other hand, **it must be recognized that not all specialized agencies require all the privileges and immunities which may be needed by others.** No specialized agency would, however, require greater privileges than the United Nations itself. Certain of the specialized agencies way, by reason of their particular functions, require privileges of a special nature which are not required by the United Nations. The privileges and immunities, therefore, of the United Nations might be regarded as a maximum within which the various specialized agencies **should enjoy just such privileges and immunities as the proper fulfillment of their respective functions may require.** It should be a principle that no immunities and privileges, which are not really necessary, should be asked for* (Énfasis añadido).

Los extremos delineados por la Comisión Preparatoria tuvieron amplia aceptación en la comunidad internacional y de allí que diversos instrumentos constitutivos de

²⁴⁷ Report of the Preparatory Commission of the United Nations, Doc. PC/20, 23 de diciembre de 1945, pág. 60. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=%20PC/20&referer=http://www.un.org/en/documents/&Lang=E.

organizaciones internacionales declaren en términos casi idénticos que esta gozará en el territorio de sus miembros de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones y/o la realización de sus propósitos²⁴⁸. Asimismo, también la Corte Internacional de Justicia ha apoyado el criterio de la necesidad funcional en sus opiniones consultivas “Reparaciones de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas” de 1949 (ampliamente comentada en el Capítulo 1) y “Aplicabilidad del Artículo VI, Sección 22 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas” de 1989²⁴⁹.

El núcleo de la necesidad funcional según la entendemos, radica en realizar un primer ejercicio de *determinar* las funciones estrictamente necesarias de la organización, y una vez tengamos identificadas o listadas tales funciones necesarias, ello nos llevaría entonces a un segundo ejercicio de *discriminar* cuáles de esas funciones requieren de ciertos privilegios e inmunidades para ser cumplidas con independencia. Un problema que vemos sin embargo es que en ocasiones no es tan fácil realizar ése primer ejercicio de identificación de las funciones de la organización.

A la luz de las convenciones y opiniones consultivas antes referidas sólo sabemos que las funciones de la organización son aquellas “necesarias para el cumplimiento de sus propósitos”, de lo que se colige entonces que la función sigue al propósito. Comencemos pues por deslindar ambos conceptos.

El *propósito* de la organización está relacionado con los valores o intereses que tienen en común los Estados que la crean; estos intereses suelen consistir en la obtención de ciertos resultados que ellos no podrían obtener por sí mismos actuando individualmente (por ejemplo, la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, que es uno de los propósitos de la ONU).

²⁴⁸ Véase los Artículos 105 de la Carta de la ONU, 40 del Estatuto del Consejo de Europa, 133 de la Carta de la OEA, y 40 de la Constitución de la OIT por mencionar algunos ejemplos.

²⁴⁹ Disponible en el siguiente enlace: <http://www.icj-cij.org/docket/files/81/6813.pdf>. Ver párrafo 50.

Por su parte, la *función* es la herramienta o los medios empleados para cumplir los propósitos de la organización. En este sentido, vale la pena retomar la caracterización que hace Bekker sobre ella²⁵⁰:

*'Functions' is a more workable term that 'purposes', which are at higher hierarchical level in the concept of international organization, being the ultimate raison d'être of the existence of these legal entities. By exercising certain functions, **through the carrying out of such specific activities** as the adoption of international standards, an organization is seeking to accomplish certain higher goals, such as the attainment of lasting peace and security.* (Énfasis añadido).

Existen algunos instrumentos fundacionales que dan un buen ejemplo de precisión de los propósitos y funciones de la organización internacional. Tal es el caso de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que en su Constitución reserva un artículo separado para declarar los propósitos de la organización (Artículo 1)²⁵¹ y otro para especificar sus funciones (Artículo 2)²⁵², pero este tipo de instrumentos modelo no es el común denominador. En realidad, la mayoría de los instrumentos constitutivos sólo contienen un artículo específico sobre sus propósitos y omiten referencia a las funciones específicas que derivan de los mismos. Ello no es tanto un problema en las organizaciones de fines específicos²⁵³ donde el propósito suele estar muy bien delimitado, como la Organización Europea para el Desarrollo y Construcción de Lanzadores de Vehículos Espaciales cuya Convención para su establecimiento señala que el propósito de la organización será el desarrollo y la construcción de lanzadores de vehículos espaciales y sus equipos adecuados para aplicaciones prácticas y suministro a otros usuarios (Artículo 1).

²⁵⁰ BEKKER, PETER H.F., *op. cit.*, nota 120, pág. 46.

²⁵¹ El propósito declarado es "alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud".

²⁵² Entre estas funciones contempla las de actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional; estimular y adelantar labores destinadas a suprimir enfermedades epidémicas, endémicas; proponer convenciones, acuerdos y reglamentos y hacer recomendaciones referentes a asuntos de salubridad internacional; establecer y revisar, según sea necesario, la nomenclatura internacional de las enfermedades, de las causas de muerte y de las prácticas de salubridad pública, o desarrollar, establecer y promover normas internacionales con respecto a productos alimenticios, biológicos, farmacéuticos y similares, entre otras.

²⁵³ Ver *supra* Capítulo 1 "Tipos de organizaciones internacionales".

Pero en el caso de una organización como las Naciones Unidas con competencias tan amplias, no siempre será clara la delimitación de sus funciones. Al estudiar el Artículo 1 de la Carta de la ONU vemos que se trata de una especie de “disposición híbrida” porque al enunciar algunos de los propósitos (no sucede en todos los casos) pareciera indicar seguidamente las funciones inherentes al mismo. Así, tenemos por ejemplo el primer propósito de la ONU de mantener la paz y la seguridad internacionales, y lo que sigue, suponemos, son las funciones a ejercerse para la consecución de este propósito:

Artículo 1

Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales **[hasta aquí el propósito]**, y con tal fin **[siguen las funciones]**: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; (Texto entre corchetes fuera del original).

Ahora bien, creemos que si algún Juez ante cuya instancia se pretende oponer la inmunidad jurisdiccional de la organización entrase a analizar la función de “tomar medidas colectivas específicas para prevenir y eliminar amenazas de la paz” a fin de esclarecer qué tipo de privilegios e inmunidades se encuentran inmersas en ella, esto sería una labor bastante compleja dado a los extremos tan amplios en que ha sido construida la función. En estos casos, lo más probable es que quepa un ejercicio de “desmenuzar” esas funciones en *actividades* para circunscribir el ámbito de acción de la organización.

Cuando citamos anteriormente la caracterización que hace Bekker del concepto de función hemos resaltado la frase “*By exercising certain functions, through the carrying out of such specific activities*” con la intención de denotar que las funciones se ejercen a través de actividades específicas. Si bien no lo menciona Bekker, creemos que tales “*specific activities*” responden a las actividades “oficiales” de la organización que, en nuestra opinión, son las que realmente ameritan ser cubiertas con inmunidad. De manera

pues que el conjunto de *actividades oficiales* conforman las *funciones* de la organización necesarias para sus *propósitos*.

¿Pero cuáles son esas actividades oficiales de la organización? Muy pocos son los marcos normativos que las definen, entre ellos, tenemos el Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización Europea de Patentes (OEP) que en su Artículo 3 señala que “*The official activities of the Organisation shall, for the purposes of this Protocol, be such as are strictly necessary for its administrative and technical operation, as set out in the Convention*”. Esta definición sin embargo, a nuestro parecer, adolece de imprecisión pues ante el caso hipotético de que la OEP fuese demandada ante un tribunal doméstico y el Juez se dispusiera analizar si el acto que se le imputa ha sido cometido en el curso de sus actividades oficiales, este tendría que tomar en cuenta entonces las “operaciones técnicas y administrativas” de la organización lo cual supondría *a priori* reconocer su inmunidad absoluta pues prácticamente la totalidad de los actos de cualquier organización se enmarcan dentro sus operaciones técnicas y administrativas.

Lo ideal sería, a nuestro parecer, que todos los instrumentos fundacionales definan separadamente los propósitos y las funciones como en el caso de la OMS, y que dentro de las funciones se incluyan únicamente a las actividades estrictamente necesarias para la realización de los propósitos (las oficiales). Pero no siendo este el caso, en organizaciones de fines tan amplios como las Naciones Unidas (que además adolecen de imprecisión en la definición de sus funciones) habrá que recurrir no sólo al estudio de su Carta sino también a la interpretación que le den sus órganos, así como a la experiencia misma de su aplicación en la práctica, y otras reglas relevantes de su derecho interno para poder concluir cuáles son las funciones exactas de la organización y en qué medida estas ameritan ser protegidas con privilegios e inmunidades. Bekker añade que, al ser la organización creada en respuesta a ciertos desarrollos sociales que afectan sus operaciones diarias, tales desarrollos externos no deben ser ignorados al estudiar aquella²⁵⁴.

²⁵⁴ BEKKER, PETER H.F., *op. cit.*, nota 120, pág. 44.

Lo anterior no es un proceso sencillo especialmente porque al ser la carta de la organización un tratado entre los Estados miembros, ello significa que pueda surgir alguna diferencia en la interpretación de su significado y sobretodo en el contexto jurídico que imperaba al momento de su concepción.

Es por toda esta complejidad que creemos que de ninguna manera debe un Juez nacional entrar a analizar este conjunto de factores cuando se vea en una situación de tener que escoger entre mantener o levantar la inmunidad de jurisdicción de la organización (tal y como pretendieron hacer los tribunales malasios en el caso de *Cumaraswamy* antes comentado). Antes bien, apoyamos la idea de que la valoración de si el acto cuestionado que motiva la demanda ha sido o no oficial le corresponde al Secretario General de la organización o su equivalente.

Permitir a un tribunal doméstico entrar a delimitar los propósitos y funciones de la organización o el carácter oficial de sus actos, podría significar la injerencia de un Estado a través de su poder judicial. A este respecto, nos parece interesante la opinión de Singer para quien ningún Estado puede determinar unilateralmente el alcance de la competencia de la organización internacional y sugiere que el tribunal doméstico debería simplemente consultar a la organización cuáles son sus propósitos y funciones y basar su razonamiento en la respuesta que reciba. Siendo que los Estados miembros son los creadores de la organización y quienes la han dotado de competencias, ellos bien podrían responder a través de los órganos de aquella el alcance de esa competencia y aclarar la duda. Caso contrario, de no llegar a acuerdo, podrían someter la consulta a la Corte Internacional de Justicia²⁵⁵.

Singer nos indica sin embargo que hay ciertas situaciones que entorpecen la efectividad del principio de necesidad funcional debido a ésa precisa atribución de la organización de decidir ella misma sobre la oficialidad de sus propios actos. Primero, dice el autor, no existe un procedimiento por el cual un tribunal doméstico pueda exhortar a las autoridades de la organización a que emitan una determinación oficial y vinculante

²⁵⁵ *Cfr. SINGER, MICHAEL, op. cit., nota 209, pág. 125.*

de sus propias competencias; segundo, añade, la organización invariablemente interpreta sus propósitos de manera que estos siempre encajen con la inmunidad absoluta; y tercero, concluye, inclusive si la organización actuó fuera del margen de su competencia y ella así lo entendiera, sería muy poco probable que lo admita ante una corte a fin de renunciar a su inmunidad; antes bien, en su opinión, “*we can hardly expect an international organization to present a view of its own competence that fails to encompass all acts that the organization has in fact performed. As an international organization that acts beyond its competence acts ultra vires, meaning that it acts unlawfully, it is unlikely to proclaim its violation publicly*”²⁵⁶.

Estas suposiciones de Singer pueden resultar desalentadoras para los seguidores de la doctrina de la necesidad funcional: Por un lado, tenemos a un tribunal doméstico impedido de entrar a analizar las competencias de la organización para evitar injerencias indebidas y, por el otro, tenemos a una organización que de manera alguna admitirá que cierto acto se ha escapado de sus competencias. A pesar de ello, y aunque somos de la opinión de que es la organización quien debe determinar la oficialidad de sus actos, vemos que este dramático contexto dibujado por Singer hace dos décadas no es del todo concordante con nuestra realidad. Numerosos son los casos en los que tribunales domésticos han desafiado la práctica de reconocer a las organizaciones inmunidad absoluta y asumido una actitud que nos atrevemos a calificar como “arriesgadamente proactiva” al aventurarse a analizar si el levantamiento del velo de la inmunidad puede servir a los propósitos de la organización (como en el caso de *Mendaro vs. World Bank* que abordaremos más adelante²⁵⁷) o si, por el contrario, tal levantamiento podría entorpecer la consecución de aquellos (como en el caso de Gamarra previamente comentado), habiéndose producido decisiones que niegan la inmunidad de jurisdicción e imponen medidas a la organización.

Cierto es, como vimos al estudiar la inmunidad de ejecución, que la organización tendrá siempre la última palabra sobre acatar o no el fallo de un tribunal doméstico luego

²⁵⁶ Cfr. SINGER, MICHAEL, *op. cit.*, nota 209, pág. 126

²⁵⁷ Véase *infra* pág. 193.

de que este ha desconocido su inmunidad, pero más allá de esta atribución, es claro que el desconocimiento paulatino por parte de los tribunales nacionales de la inmunidad jurisdiccional de una determinada organización por actos que han sido considerado por los Jueces como apartados a sus propósitos y por ende *ultra vires*, generaría una ola de reacciones políticas o sociales desfavorables que sin duda enturbiarían su posicionamiento y credibilidad en el plano internacional, con posibles repercusiones colaterales como la falta de respaldo de sus contribuyentes externos. Con seguridad, no ha de ser este el escenario que proyectaron los Estados miembros para la organización que crearon²⁵⁸, y de allí que consideremos que la necesaria funcionalidad de sus actos es, en efecto, un límite a la inmunidad conferida por aquellos.

B. Disponibilidad de mecanismos adecuados para la resolución de disputas

El Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”²⁵⁹. Similares disposiciones están contenidas en el Artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos antes citado (al estudiar el caso *Waite and Kennedy*); en el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶⁰, y en el Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶¹.

²⁵⁸ Nótese que en efecto existe la posibilidad de que un Estado miembro se reserve el derecho de reducir o revocar los privilegios e inmunidades por ellos conferidos de considerar que se ha abusado de aquellos. Un ejemplo es el Artículo 1 de la IOIA de Estados Unidos conforme al cual el Presidente “shall be authorized, in the light of the functions performed by any such international organization, by appropriate Executive order to withhold or withdraw from any such organization or its officers or employees any of the privileges, exemptions, and immunities provided for in this title (including the amendments made by this title) or to condition or limit the enjoyment by any such organization or its officers or employees of any such privilege, exemption, or immunity. The President shall be authorized, if in his judgment such action should be justified by reason of the abuse by an international organization or its officers and employees of the privileges, exemptions, and immunities herein provided or for any other reason, at any time to revoke the designation of any international organization under this section, whereupon the international organization in question shall cease to be classed as an international organization for the purposes of this title.

²⁵⁹ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU de 1948.

²⁶⁰ “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la

Las anteriores disposiciones consagran la esencia del derecho a la jurisdicción, al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva que, como derecho humano, tiene rango constitucional en algunos países (como Argentina, Colombia o España por ejemplo) y es de obligatoria garantía para los Estados que son parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, o de la Convención Americana de Derechos Humanos, o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶².

Teniendo presente las consideraciones anteriores sobre la inmunidad de jurisdicción cuyo efecto es impedir a los tribunales entrar a dirimir una causa que les sea presentada, no cabe sino preguntarse ¿cómo se equilibra entonces tal impedimento con el derecho a la tutela judicial efectiva?

Comencemos por aclarar que la inmunidad de jurisdicción no exime a la organización del cumplimiento de sus obligaciones, esto sólo implica que tales obligaciones no habrán de ser impuestas o exigidas por intermedio de las cortes nacionales sino a través de los mecanismos de solución de controversias que la organización tiene el deber de colocar a disposición; ello porque como bien dice Martínez Gondra “No es ‘necesario’ ni ‘funcional’ privar de justicia a un tercero”²⁶³. En esta línea, ¿cuáles son estos mecanismos entonces?

De varios instrumentos como la Convención de la ONU de 1946 (Artículo 29), o el Acuerdo de Sede de la FAO con el Gobierno de Italia (Artículo XIX), por mencionar algunos, se refleja la existencia de una práctica de imponer a la organización la obligación de tomar las medidas adecuadas para la solución de disputas de derecho

sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

²⁶¹ Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de la ONU de 1966.

²⁶² “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida **por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales**; (...)” (Énfasis añadido). El Pacto cuenta en la actualidad con 168 Estados Parte:

(https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en).

²⁶³ MARTÍNEZ GONDRA, ERNESTO S., *op. cit.*, nota 37, pág. 85.

privado resultantes de contratos u otras situaciones que le atañen, y la solución de disputas en las que esté implicado un funcionario de la organización que goce de inmunidad, cuando el Secretario General no haya renunciado a la misma.

Adicionalmente, en otros instrumentos como el Acuerdos de Sede de la OEA con el Gobierno de Estados Unidos, encontramos una reserva que declara la jurisdicción exclusiva de la organización para la solución de todas y cada una de las controversias de naturaleza laboral, indicándose que estas serán resueltas de conformidad con su derecho interno y mediante las instituciones establecidas o reconocidas por ella para tal fin (Artículos VIII y VIII).

Con base a lo anterior, identificamos entonces cuatro situaciones en las que la organización ha de ofrecer mecanismos apropiados para la solución de controversias que procederemos a comentar: disputas con terceros derivadas de contratos; disputas con terceros de naturaleza no contractual; disputas que envuelvan a un funcionario de la organización a cuya inmunidad no se ha renunciado, y disputas laborales entre la organización y sus funcionarios.

1. Disputas con terceros de naturaleza contractual

Las relaciones de naturaleza comercial forman parte del funcionamiento cotidiano de la organización ya que, como cualquier persona jurídica, ésta necesita realizar múltiples contrataciones de compra o alquiler de bienes, suministro de insumos o equipos, prestación de servicios técnicos, profesionales, de mantenimiento o de cualquier otra índole para el ejercicio de sus funciones. Ante la posibilidad de que surjan conflictos de derecho privado con las terceras personas (jurídicas o naturales) que forman parte de estas negociaciones existe una práctica consistente en la incorporación de cláusulas en los contratos por las que las partes se comprometen a acudir al arbitraje cuando no ha sido posible resolver sus diferencias por la vía de la negociación²⁶⁴.

²⁶⁴ La ONU y la OEA admiten por ejemplo al arbitraje ante la Asociación Americana de Arbitraje en tanto que la OMS o la OCDE contemplan el arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional.

Un ejemplo de estas cláusulas para organizaciones situadas en Estados Unidos es la siguiente:

Any dispute arising out of the interpretation or application of the terms of this Contract shall, unless it is settled by direct negotiations, be referred to arbitration in accordance with the rules then obtaining of the [American Arbitration Association/Inter-American Arbitration Association/International Chamber of Commerce]²⁶⁵

Cuando un contrato ha sido puesto en marcha y en el mismo no consta una clausula arbitral, es posible que la organización proponga negociar un acuerdo con la parte afectada para someter la disputa a arbitraje.

2. Disputas regulares con terceros (de naturaleza no comercial ni contractual)

Un ejemplo de este tipo de disputas son las que pudieran emerger en el contexto de la preparación o desarrollo de eventos de envergadura fuera de la sede de la organización que impliquen una gran coordinación logística con el país anfitrión y amplia participación de autoridades nacionales y/o representantes de la sociedad civil (como la celebración de cumbres de mandatarios o de los períodos anuales de sesiones de los órganos políticos de la organización). En este contexto la organización suele presentar al gobierno del Estado anfitrión una propuesta de acuerdo que incluye una cláusula compromisoria por la cual se atribuye a este último la responsabilidad de resolver cualquier acción, demanda o reclamo que sea producido en contra de la organización o su personal a consecuencia de lesiones o daños provocados a personas o a la propiedad en las premisas del evento; lesiones o daños causados con motivo de los servicios de transporte provistos por el gobierno del país anfitrión; y el empleo de personas puestas a disposición por el gobierno para desempeñar funciones en conexión con el evento²⁶⁶. La

²⁶⁵ BEKKER, PETER H.F., *op. cit.*, nota 120, pág. 197.

²⁶⁶ Véanse por ejemplo el Artículo XIV del “Agreement between the United Nations and Austria regarding the arrangements for the 1983 United Nations Conference on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts, to be held at Vienna from 1 March to 8 April 1983”, y el Artículo X del “Agreement between the United Nations and Finland regarding arrangements for the sixth session of the Commission on Human Settlements of the United Nations, to be held at Helsinki from 25 April to 6 May 1983” disponibles en U.N. Juridical Yearbook de 1983, Capítulo II, pp. 8 y 25.

organización se asegura pues de garantizar que el gobierno efectuará las indemnizaciones que correspondan con motivos de estas disputas a menos que ambas partes concuerden en que los daños han sido causados por negligencia o inconducta del personal de la organización. En este último caso, la organización asume la responsabilidad de reparación iniciando una negociación que conduzca al arbitraje de ser necesario.

Otro ejemplo común de este tipo de disputas de naturaleza no comercial, son las derivadas de accidentes que acontezcan dentro de las instalaciones de la organización con motivo de visitas guiadas pero en estos casos la organización suele contar con seguro de responsabilidad por daños contra terceros.

3. *Disputas en las que esté implicado uno de sus funcionarios a cuya inmunidad no se haya renunciado*

Con respecto a los funcionarios de la organización, resulta menester clarificar primero a quiénes nos referimos y cuál es la naturaleza de su vinculación con aquella o con lo que suele denominarse “la Administración”. El *funcionario internacional* es el “miembro del personal de un secretariado internacional, sea permanente o temporario, por oposición al consultor, quien está encargado de una misión determinada”²⁶⁷. A estos se les diferencia de los *agentes internacionales* que según la CIJ²⁶⁸ comprenden a “cualquier funcionario, remunerado o no, empleado a título permanente o no, que ha sido encargado por un órgano de la organización del ejercicio o de la ayuda para ejercer una de las funciones de ésta. En resumen, toda persona a través de la cual actúa la organización”. Los funcionarios internacionales quedan pues comprendidos dentro de la categoría de los agentes.

Un típico escenario del que suelen emerger disputas en contra de la organización es el desarrollo de una operación de mantenimiento de la paz. Los mecanismos que gestiona la organización para hacer frente a estas situaciones quedan cabalmente

²⁶⁷ MALKASSIAN, ROBERTO M., *op cit.*, nota 167, pág. 12.

²⁶⁸ *Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, cit.*, nota 48, pág. 177, como se cita en MALKASSIAN, ROBERTO M., *op cit.*, nota 167, pág. 12.

reflejados en el “Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República del Congo relativo a la situación jurídica, facilidades, privilegios e inmunidades de la organización de las Naciones Unidas en El Congo”. Dicho Acuerdo contempla en su Sección 11 que el Representante Especial del Secretario General y el Gobierno recurrirán al arbitraje o al establecimiento de un Comité de Reclamaciones para resolver todas las disputas derivadas de las siguientes situaciones: (i) infracciones comprobadas de la legislación penal de la República del Congo por parte de un funcionario de la ONU (en este caso se deberá iniciar primero una negociación sobre la cuestión de si la organización ha de iniciar un procedimiento disciplinario dentro del marco de su reglamentación o si el Gobierno ha de iniciar una acción penal); (ii) daños ocasionados a un tercero por parte de un agente de la organización en el ejercicio de sus funciones oficiales (la ONU procurará solventar el litigio por la vía de la negociación o cualquier otro medio que sea convenido incluido el arbitraje); (iii) cuando se trate de obligaciones civiles contraídas por el agente de la ONU que hayan nacido a consecuencia de la presencia de este último en la República del Congo pero que no estén relacionada con sus funciones oficiales, la ONU empleará sus buenos oficios para promover un arreglo entre las partes, y de no producirse tal arreglo, este será sometido al arbitraje o a cualquier otro medio de preferencia de las partes.

4. Disputas con sus propios funcionarios derivadas de la relación laboral

El alcance de la relación del funcionario con la organización quedó ya bien delineado en la Sentencia 19 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas de 1953 que se refiere a un vínculo de naturaleza contractual y a la vez reglamentaria. El marco contractual emerge de la manifestación de voluntades consumada con la aceptación por parte del funcionario de una oferta de empleo presentada por la organización que establece las condiciones de trabajo inalterables para ambas partes; estas condiciones se refieren por ejemplo a la duración del contrato (a término fijo o continuo), el nivel de clasificación del puesto a ser ocupado, la remuneración a percibir, los beneficios que correspondan (como régimen de jubilaciones, plan de seguro de salud, derecho de

repatriación, prima por idiomas, subsidio por dependientes), entre otras. Estos elementos contractuales no pueden ser modificados sin acuerdo de las dos partes contratantes.

De otra parte, tenemos un marco reglamentario que se refiere a la sujeción del funcionario del conjunto de reglas de derecho interno que rigen el funcionamiento de la organización, en cuanto sean aplicables a estos, a saber, el Reglamento de Personal o las órdenes ejecutivas, memorandos administrativos u otros instrumentos que impongan derechos u obligaciones colectivas para el personal. Estos instrumentos sí pueden en cambio ser modificados por la Asamblea General de la organización. La Sentencia 19 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas declaró que cuando la Asamblea General ordena cambios que impactan sobre el ordenamiento interno de la organización, la doctrina de los derechos adquiridos por parte de los funcionarios no tiene cabida; esta sólo es admisible cuando se pretende alterar un elemento contractual.

Ahora bien, tal y como dijimos al estudiar los fundamentos de las inmunidades internacionales, el carácter regional o universal de las organizaciones, la trascendencia de su trabajo y la magnitud de su ámbito espacial de acción suponen el establecimiento de centenas o millares de contrataciones para poder llevar a cabo sus funciones. En esta densidad de relaciones es prácticamente imposible que no surjan diferencias motivadas por alegaciones de los funcionarios (fundadas o infundadas) de quebrantamiento de parte de la organización de algunas de las condiciones previstas en sus contratos o de alguna de las normas de derecho interno que afectan sus derechos laborales.

Esto es algo que reconoció la CIJ en su opinión consultiva “Indemnizaciones concedidas por el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas” de 1954²⁶⁹:

Al organizarse la Secretaría, se creó una situación en la cual las relaciones entre los funcionarios y la Organización se regían por un conjunto complejo de normas. Figuraban entre éstas el Estatuto del Personal, dictado por la Asamblea General para definir los derechos y obligaciones fundamentales del personal, y el Reglamento del Personal,

²⁶⁹ *Indemnizaciones concedidas por el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva del 13 de julio de 1954, Informes de la CIJ, 1954. Versión española disponible en Documento A/2701, 19 de agosto de 1954, pág. 13 y 14.*

preparado por el Secretario General para servir del complemento al Estatuto del Personal. Era inevitable que se suscitasen diferencias entre la Organización y sus funcionarios respecto a sus derechos y deberes. **La Carta no contiene ninguna disposición que permita a alguno de los órganos principales de las Naciones Unidas resolver tales diferencias y el Artículo 105 garantiza a la Organización el goce de inmunidades de jurisdicción frente a los tribunales nacionales. A juicio de la Corte, el hecho de que las Naciones Unidas dejaran a sus propios funcionarios sin protección judicial o arbitral alguna para la solución de las diferencias que puedan tener con la Organización, no estaría muy en consonancia con los fines explícitos de la Carta de favorecer la libertad y la justicia para los seres humanos, ni con la preocupación constante de las Naciones Unidas por promover tales fines.**

En tales circunstancias, la Corte estima que la facultad de crear un tribunal, encargado de administrar justicia entre la Organización y los funcionarios, era esencial para asegurar el buen funcionamiento de la Secretaría y atender a la consideración primordial que es la necesidad de garantizar el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad. Tal facultad se desprende necesariamente de la Carta.

La existencia de dicha facultad nos lleva ahora a averiguar cuál es el órgano que puede ejercerlo, En ello no puede haber ninguna duda.

(...)

En consecuencia, la Corte estima que la Asamblea General puede ejercer la facultad de instituir un tribunal que administre justicia entre la Organización y los funcionarios (énfasis añadido).

Esta opinión consultiva de la CIJ es de gran importancia al dar cuenta de las razones que tuvo a bien evaluar la Asamblea General de la ONU al crear el Tribunal Administrativo de la organización evidenciando que fue precisamente en éste mecanismo que los Estados encontraron una respuesta acorde para contrapesar los efectos de la inmunidad de jurisdicción reconocida a aquella conforme al Artículo 105 de su Carta. Esta solución fue replicada por diversas organizaciones internacionales que crearon asimismo sus propios Tribunales²⁷⁰ a partir de lo cual se han reservado la competencia exclusiva para la resolución de controversias emanadas de la relación laboral con sus funcionarios. Existen casos en que la organización no ha constituido su propio tribunal

²⁷⁰ Es el caso por ejemplo de la OCDE, Banco Africano de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Asiático de Desarrollo, Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Consejo de Europa, Mecanismo Europeo de Estabilidad, y OEA, entre otros.

pero se ha sometido a la jurisdicción del de otra organización²⁷¹. Existen asimismo otros casos como el de la ESA, la OEP, o la OMS en donde en vez de un Tribunal se ha constituido una Junta de Apelaciones internas.

Entre las razones más comunes que suele emplearse para justificar la idoneidad de estos mecanismos internos de arreglo de disputas es que un tribunal nacional podría no estar preparado para resolver controversias que están regidas por el derecho interno de la organización dado a las particularidades que envisten a este derecho y que, de no existir un mecanismo interno para la solución de controversias laborales, la diversidad de jurisdicciones potencialmente aplicables (por ejemplo según la nacionalidad del funcionario, la ejecución de sus funciones o el lugar de su reclutamiento) podría ocasionar un caos a la organización por la cantidad de fallos contrapuestos que se producirían que entorpecerían la consolidación de una práctica administrativa favorable a su estabilidad. Es básicamente por ello que los tribunales domésticos han sido bastante reticentes en admitir demandas de carácter laboral en contra de la organización, optando casi siempre por confirmar la inmunidad jurisdiccional de aquella²⁷². Pero no es este el único argumento a favor de estos mecanismos, tales tribunales o juntas también cumplen una función correctiva, en el sentido de que sus decisiones pueden promover cambios en las políticas de personal de la organización, y preventiva, en el sentido de que su existencia misma estimulará la gestión administrativa de manera que los interesados no tendrán necesidad de recurrir a él en muchos casos.

Ahora bien, es importante destacar que la mera existencia de un tribunal o una junta revisora no necesariamente es suficiente para salvaguardar la inmunidad jurisdiccional de la organización; es imprescindible además que estos mecanismos ofrezcan garantías de un debido proceso, especialmente porque mas allá de las disputas

²⁷¹ Así por ejemplo, el Tribunal Administrativo de la OIT tiene jurisdicción sobre la OMS, FAO, UNESCO, entre otros organismos.

²⁷² Como los casos de *Broadbent*, *Mendaro* y *Waite and Kennedy* comentados a lo largo de este estudio, y otros como *Bergaveche vs. Centro de Información de la ONU* (1958); *Barreneche vs. OEA* (1973); *Van Kniff vs. Agencia Espacial Europea* (1980), todos citados por AMERASINGHE C.F.(1994) *El Derecho de la Función Pública Internacional según lo aplican los Tribunales Administrativos Internacionales. Segunda Edición, Volumen I "Versión traducida de uso interno de la Secretaría de Tribunal Administrativo del BID"*. Oxford. p. 53.

de naturaleza laboral o administrativa que forman parte de su cotidianidad, estas instancias también reciben reclamos sobre acoso, accidentes de trabajo, trato discriminatorio u otras materias de naturaleza sensible que envuelven imputaciones de violación a los derechos humanos. Reinisch y Weber han señalado²⁷³ en esta línea que la idoneidad y eficacia de los mecanismos alternativos de solución de disputas supone, entre otros aspectos, que se asegure la independencia de los Jueces o de los miembros de la Junta; que tales Jueces o miembros a su vez sean profesionalmente cualificados y gocen de reconocido carácter moral para decidir apropiadamente; que se ofrezcan garantías de un juicio justo e imparcial; que la decisión que emane de estos mecanismos tenga fuerza coercitiva y no se trate de una mera recomendación a la cabeza de la organización; que en el caso de las juntas de apelaciones, al menos uno de los miembros tenga experiencia judicial sólida y que todos en general tengan conocimientos en Derecho Laboral; que en el caso de los tribunales se evalúe su jurisprudencia para determinar la consistencia de sus decisiones con los derechos fundamentales, entre otros aspectos.

Los referidos autores sostienen²⁷⁴ que una revisión adentrada de la práctica actual de ciertos mecanismos internos de solución de disputas revela riesgos contra su independencia, especialmente cuando existe la posibilidad de que los Jueces puedan ser reelectos para un segundo mandato por los órganos internos de la organización²⁷⁵. En este sentido, añaden, refiriéndose al estatus, remuneración, reputación e influencia de la que pueden gozar los jueces de tribunales administrativos bien establecidos, que *“one should take into account that their personal interest in keeping such a position may influence their ability to act independently and impartially as long as the statutes do not exclude the possibility of reappointment”*²⁷⁶.

²⁷³ Cfr. REINISCH, AUGUST y WEBER, ULF A.: “In the Shadow of Waite and Kennedy. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual’s Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement” en *International Organizations Law Review*, Volumen I, 2004, pág. 101-104.

²⁷⁴ Cfr. *Ibidem* pág. 101-109.

²⁷⁵ Por ejemplo, en el caso de la OIT los Jueces son electos por la Conferencia de la Organización y en el caso de la ONU por la Asamblea General.

²⁷⁶ REINISCH, AUGUST y WEBER, ULF A., *op. cit.*, nota 273, pág. 104.

No estamos de acuerdo con dicho planteamiento. Si partimos de la premisa de que uno de los requisitos que son valorados para la elección de los Jueces del Tribunal es precisamente que se trate de personas que gocen de alta autoridad moral²⁷⁷ y no sólo de reconocida trayectoria profesional, es bastante improbable que personas que cumplen estas características toleren presiones para decidir un caso de una manera particular o actúen de cualquier manera que comprometa su independencia. Adicionalmente, téngase en cuenta que algunas organizaciones internacionales como la ONU o la OEA disponen de una instancia de apelación para las decisiones del Tribunal, y si la hipótesis que comentan estos autores fuese cierta, es decir, si el interés de un Juez en ser reelecto podría motivarlo a razonar de un modo determinado, de todas maneras, el resultado que se pretendiera lograr con tal actuación aislada al derecho podría no ser definitivo porque la instancia de apelación bien podría revocarlo y con ello provocar que la “ruptura de su integridad” haya sido en vano.

Ahora bien, con respecto a las garantías elementales que deben revestir al proceso, una de las cuestiones que ha generado mayores preocupaciones es la ausencia de interrogatorios orales a las partes o testigos en algunos tribunales y se comenta especialmente el caso del Tribunal Administrativo de la OIT que suele omitir o rechazar solicitudes de audiencia desde 1989. Esto, en opinión de algunos autores, constituye un incumplimiento del mínimo estándar de debido proceso en Derecho Internacional y por lo tanto la pérdida de la cualidad de “remedio efectivo” que debe caracterizar al mecanismo interno de la organización²⁷⁸. Si las cortes nacionales reconocen la inmunidad jurisdiccional de la organización bajo el argumento de que esta dispone de su propio mecanismo interno de resolución de disputas, pero sucede que tales cortes no toman en consideración que dicho mecanismo interno no cumple con las garantías del debido proceso, ello significaría, en opinión de algunos autores²⁷⁹, una violación flagrante del Estado de su obligación de proteger el derecho a la tutela judicial efectiva contraída en

²⁷⁷ Véase por ejemplo el Artículo 4 del Estatuto del Tribunal Administrativo de la ONU “To be eligible for appointment as a judge, a person shall: (a) Be of high moral character (...)”.

²⁷⁸ REINISCH, AUGUST y WEBER, ULF A., *op. cit.*, nota 273, pág. 108; RIOS, GRETA L. y FLAHERTY, EDWARD P.: “International Organization Reform or Impunity? Immunity is the Problem” en *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Volumen 16, Issue 2, 2010, pág.441-443.

²⁷⁹ RIOS, GRETA L. y FLAHERTY, EDWARD P., *Ibidem* pág. 445.

instrumentos internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por mencionar algunos. Ello podría inducir eventualmente a las cortes nacionales a reevaluar su disposición de aceptar una inmunidad incondicional a las organizaciones.

C. Renuncia a la inmunidad de jurisdicción

Para el desarrollo de este punto tomaremos como referencia el texto mismo de las convenciones de la ONU, de la OEA, del Consejo de Europa y de la OUA que estudiamos en el capítulo anterior, en los que se desprende claramente la facultad de la organización de renunciar a su inmunidad de jurisdicción²⁸⁰.

La renuncia consiste en el sometimiento voluntario por parte de la organización a la jurisdicción de un tribunal para determinar todas las cuestiones de hecho o de derecho en relación a una disputa y no necesariamente para el arreglo definitivo de la misma mediante la vía judicial pues, como vimos previamente, el sometimiento a la jurisdicción no presupone el acatamiento por la organización de la sentencia que derive del procedimiento del que fue parte²⁸¹.

A la luz de los artículos citados en materia de inmunidad jurisdiccional, vemos que la ONU, la OEA y el Consejo de Europa estipulan en términos casi idénticos que la organización y sus bienes gozarán de inmunidad de jurisdicción a excepción de los casos **particulares**²⁸² o **concretos**²⁸³ en que se renuncie **expresamente**²⁸⁴ a esa inmunidad (resaltado propio). Bajo la anterior premisa observamos dos condicionamientos: (i) la renuncia debe responder a un caso particular, y (ii) debe ser expresa.

²⁸⁰ Véase *supra* Tabla 12 sobre inmunidad de jurisdicción, pág. 121.

²⁸¹ Véase *supra* inmunidad de ejecución, pág. 154.

²⁸² Así lo indica el Acuerdo de la OEA.

²⁸³ Así lo indica el Acuerdo del Consejo de Europa.

²⁸⁴ Para los casos de la ONU, la OEA y el Consejo de Europa.

Sobre el requisito de que la renuncia debe hacerse en “cada caso” ello es bien explícito y supone para la organización la abstención de celebrar acuerdos con contratistas privados o entidades gubernamentales por los que se comprometa a futuro a renunciar a su inmunidad de ocurrir una circunstancia determinada. En esta línea se expresó la Oficina de Asuntos Legales de la ONU en un memorando sobre la inmunidad de jurisdicción de la organización emitido en 1948 al decir “*it was not the intention of the Preparatory Commission, or of the General Assembly, to extend the right of waiver to waiver in future by the terms of a contract*”²⁸⁵.

En cuanto a las formalidades de la renuncia, vemos que sólo la convención de la OUA omite el carácter expreso que debe revestir a dicho acto, ante lo cual podemos inferir entonces que en esta organización en particular se admite la renuncia implícita. Esto último nos sugiere repasar entonces en qué se diferencia una de la otra.

Singer señala que la renuncia expresa consiste en “*the intentional or voluntary relinquishment of a known right*”, en tanto que la renuncia implícita se refiere a aquella conducta “*such as warrants an inference of the relinquishment of a known right*”²⁸⁶.

En el Acuerdo de sede de la OEA encontramos que la renuncia expresa debe hacerse “por escrito”, mas este requisito formal no es exigido en los demás acuerdos de las otras organizaciones ni tampoco figura en ninguna de las convenciones de examen por lo que entendemos que las restantes organizaciones se reservan el derecho en cada caso de manifestar su voluntad de renunciar conforme al método que consideren más adecuado (por ejemplo podría declararla verbalmente en una audiencia), aunque entendemos que el medio por excelencia sería la comunicación escrita.

Ahora bien, entre las interrogantes que genera mayor debate sobre este tema se puede señalar, primero, si la comparecencia de la organización a juicio debe entenderse como una renuncia expresa o implícita y, segundo, si la renuncia puede suponerse cuando

²⁸⁵ BEKKER, PETER H.F., *op. cit.*, nota 120, pág. 193.

²⁸⁶ SINGER, MICHAEL, *op. cit.*, nota 209, pág. 73.

la organización no ha invocado su inmunidad o si, por el contrario, la inmunidad siempre ha de mantenerse a menos que la organización renuncie expresamente.

Con respecto a estas dos cuestiones debemos comenzar por advertir que hemos identificado una masa de confusión en la doctrina y que no existe ninguna claridad al respecto. Procuraremos sin embargo presentar las distintas opiniones encontradas ordenadamente y pasaremos a brindar la nuestra.

Para Amerasingue el principio imperante es que la corte siempre tendrá jurisdicción a menos que esta sea refutada sobre la base de cualquier fundamento de inmunidad internacional. La inmunidad debe ser reclamada por la parte que la ostenta y si ello no ocurre entonces debe necesariamente tenerse por renunciada. Amerasinghe aboga así por el reconocimiento de la renuncia implícita cuando existe una omisión²⁸⁷.

En opinión de Reinisch la aparición en corte con el fin de solamente reclamar la inmunidad no puede ser interpretada como renuncia implícita pero, en cambio, si la organización realiza actuaciones para su defensa, ello sí podría ser interpretado como la sumisión implícita a la jurisdicción de una corte²⁸⁸.

Singer por su parte señala que si la comparecencia general a juicio constituyese una renuncia implícita la organización internacional podría entonces invocar formalmente su inmunidad jurisdiccional más adelante de manera expresa y retirarse del proceso en cualquier etapa que se encuentre (asumimos que Singer se está refiriendo aquí al supuesto en que la organización ha estado participando del proceso sin haber invocado

²⁸⁷ En opinion del autor “Thus, the presumption is that the court has jurisdiction, unless it is claimed, on whatever ground relating to international immunity, that the court is without jurisdiction. The governing principle is that immunity must be claimed by or on behalf of the party allegedly enjoying it. If it is not claimed, the court has jurisdiction. It makes no difference that the matter of immunity had neither been raised nor been addressed by the court. **The result is that, unless immunity is claimed, it is waived.** As seen earlier in this chapter, an international organization (like a sovereign state) can, expressly or impliedly by its conduct, waive a relevant immunity. **Clearly, then, failure by the party claiming it or a relevant entity to raise at the appropriate point in the proceedings the question of immunity results in waiver.** This is the correct way, in terms of practice and custom, to explain immunity, strictly so-called, and waiver of immunity in the case, inter alia, of international organizations”, AMERASINGHE, CHITTHARANJAN FELIX, op. cit., nota 35, pág. 349-350.

²⁸⁸ REINISCH, AUGUST, op. cit., nota 199, pág. 223.

expresamente su inmunidad). Para el autor, la inmunidad jurisdiccional debe ser entendida como el derecho de la organización de negarse a someterse al procedimiento desde el primer momento, de modo que si esto no sucede y la organización comienza a actuar como una parte en el proceso, ello debe considerarse una renuncia expresa, más allá de que no haya habido un acto de invocación formal de la inmunidad²⁸⁹.

Nuestra opinión al respecto es que estas discusiones no resultarán relevantes para los casos de la ONU, de la OEA y del Consejo de Europa, habida cuenta de la claridad del texto de sus convenciones al señalar que la renuncia **ha de ser expresa**, por lo tanto, las presunciones de renuncia implícita **nunca deberían tener cabida para tales organizaciones aún cuando todo parezca indicar que sí han renunciado**. A nuestro modo de ver la renuncia expresa deberá consistir siempre en un acto conclusivo y nunca en una omisión, y a falta de manifestación expresa, la inmunidad ha de tenerse siempre por ratificada. Es por ello que compartimos plenamente otras opiniones como las de Miller para quien ni siquiera la omisión de la organización de reaccionar a una demanda ante un tribunal doméstico para invocar su inmunidad de jurisdicción puede considerarse una renuncia en sí misma²⁹⁰. Aun así, debemos reconocer que comprendemos en cierta forma la posición de Singer ya que si la organización pudiera sustraerse del litigio en cualquier etapa del procedimiento ello podría generar además la errónea percepción de una conducta separada a la probidad procesal en el sentido de que la decisión de continuar litigando o de invocar su inmunidad se tomaría en función de qué tan favorable son sus expectativas de ganar un caso, lo cual naturalmente supondría una ventaja procesal para la organización en detrimento de la otra parte que ha invertido tiempo y recursos en defender su causa.

²⁸⁹ SINGER, MICHAEL, *op. cit.*, nota 209, pág. 73-74.

²⁹⁰ MILLER, ANTHONY J.: “The Privileges and Immunities of the United Nations” en *International Organizations Law Review*, Volumen 6, Issue 1, 2009, pág. 89: “Because the waiver must be express, a mere failure to respond to a suit instituted in a national court does not constitute a waiver of immunity” y pág. 93: “The UN has consistently taken the view that any waiver of immunity must be expressly made and that it cannot be implied from other conduct, much less from failure to assert immunity on a timely basis”. El Autor hace mención de los casos en que cortes domésticas han reiterado la necesidad de la manifestación expresa de la renuncia, entre ellos *Bisson vs The United Nations, the World Food Programme & ABC Organization* de 2007, y *De Luca vs. United Nations Organizations and Others* de 1994.

En otro orden de ideas, con el ánimo de ilustrar el alcance cuasi-inmutable de la inmunidad de jurisdicción de la organización, consideramos conveniente cotejar dos escenarios que difieren según se trate de renuncia a la inmunidad de jurisdicción de los funcionarios de la organización, o según se trate de renuncia a la inmunidad de jurisdicción de la organización propiamente dicha. Para este ejercicio nos concentraremos en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas de 1946, aunque téngase en cuenta que los razonamientos que siguen aplican por igual a las cuatro organizaciones²⁹¹.

Caso del funcionario internacional: El Artículo V-Sección 18 de la Convención señala que los funcionarios internacionales de la organización estarán inmunes “contra todo proceso judicial **respecto a palabras escritas o habladas y a todos los actos ejecutados en su carácter oficial**” (énfasis añadido). Más adelante la Sección 20 del mismo Artículo señala que el Secretario General tendrá el derecho y el **deber** de renunciar a la inmunidad de “cualquier **funcionario** en cualquier caso en que **según su propio criterio**, la inmunidad **impida el curso de la justicia** y pueda ser renunciada sin que se perjudiquen los intereses de las Naciones Unidas”²⁹² (énfasis añadido).

Caso de la organización internacional: El artículo II-Sección 2 indica que las Naciones Unidas, así como sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona, “gozarán de inmunidad contra **todo** procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad” (énfasis añadido).

Tres diferencias podemos entrever en los dos escenarios planteados:

²⁹¹ En términos idénticos se pronuncian las convenciones de la OUA (Artículo VI.4), del Consejo de Europa (Artículo 19) y de la OEA (Artículo 14) en cuanto a los criterios de renuncia a la inmunidad **del funcionario**. Asimismo, como tuvimos oportunidad de apreciar en la Tabla 12 (pág. 121) en que citamos las cuatro disposiciones sobre inmunidad jurisdiccional de la organización, las cuatro organizaciones contemplan la renuncia en términos bastante similares, salvo mínimas diferencias que destacaremos pero que no excluyen la aplicabilidad de las conclusiones que haremos.

²⁹² La acotación “sin que se perjudiquen los intereses de las Naciones Unidas” genera la duda respecto a si el propósito de la justicia sigue estando condicionado al interés de la organización.

- La primera de ellas es en relación a la *persona* sobre la cual recae la responsabilidad de renunciar a la inmunidad de jurisdicción. Para el caso del funcionario internacional la convención es clara al precisar que ello corresponde al Secretario General, pero al referirse a la inmunidad de la organización propiamente hablando se omite toda referencia a este respecto.
- La segunda diferencia es la *causa* por la cual se puede renunciar a la inmunidad jurisdiccional. Ello está claro para el funcionario (cuando el Secretario General considere que es necesario para la justicia y cuando los actos que han motivado la controversia no sean oficiales), mas para el caso de la organización la convención ha sido bastante general cuando señala “a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad” sin haber arrojado pistas sobre qué tipo de circunstancias deberían mediar en tales casos.
- Por último, mientras en el caso del funcionario internacional se señala que la renuncia a la inmunidad jurisdiccional es un *deber* cuando se trate de facilitar el curso de la justicia, no existe en cambio, para el caso de la organización internacional, tal precisión sobre la obligatoriedad de la renuncia ni siquiera en aras de la justicia. Esto último genera la percepción de que, sin importar la causa que sea, la renuncia será siempre facultativa, cuestión esta particularmente delicada si se tiene en cuenta que la inmunidad de jurisdicción de la organización, a diferencia de la del agente diplomático, no se encuentra limitada a la jurisdicción penal, civil, y administrativa sino que se extiende a **todo** tipo de jurisdicción por lo que quedan incluidas también las jurisdicciones laboral, ambiental, militar (que pudiera aplicarse eventualmente a sus fuerzas militares como los cascos azules de la ONU) por mencionar algunas.

En virtud de los planteamientos antedichos nos surgen entonces dos interrogantes que procuraremos responder en este apartado:

Primero, ¿quién tiene la atribución de decidir si la organización debe renunciar a su inmunidad de jurisdicción? y, segundo, ¿en base a qué criterios se adopta dicha decisión?

Procuraremos esclarecer estas cuestiones a continuación.

1. Decisión de la renuncia

Bekker señala que, salvo disposición en contrario contenida en el acuerdo sobre privilegios e inmunidades, tal responsabilidad debe recaer en el Secretario General o su equivalente (por ejemplo quien esté a cargo de la Dirección General de la organización)²⁹³. En la misma línea, la Secretaría de la CDI en uno de sus informes emitió una opinión sobre la idoneidad de la figura del Secretario General para decidir en estas cuestiones²⁹⁴:

Dado que en la Convención General se concede autorización a las Naciones Unidas para que renuncien a su inmunidad contra todo procedimiento judicial en cualquier caso determinado, debe presumirse que la facultad de llevar a efecto dicha renuncia incumbe al Secretario General, ya que éste es responsable de la administración de las Naciones Unidas. No cabría esperar que el Secretario General solicitase una nueva autorización de la Asamblea General cada vez que se entablara un procedimiento judicial contra las Naciones Unidas; a mayor abundamiento, el hecho de que la Asamblea General juzgara necesario incluir una limitación sobre el alcance de las renunciaciones en lo relativo a la ejecución indicaría que la Asamblea General tenía intención de delegar dicha facultad en el Secretario General, ya que si la propia Asamblea fuera la autoridad renunciante no sería menester establecer limitaciones a su propio derecho de renuncia. A este argumento cabría replicar que en la Convención General se dispone específicamente que el Secretario General puede renunciar a la inmunidad de los funcionarios y peritos de las Naciones Unidas (secciones 20, 23 y 29).

²⁹³ BEKKER, PETER H.F., *op. cit.*, nota 120, pág. 193.

²⁹⁴ EL-ERIAN, ABDULLAH, *Segundo informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales*, *cit.*, nota 11, pág. 234.

De las cuatro organizaciones que estudiamos sólo en el caso del Consejo de Europa queda claro sobre quién recae la decisión de renunciar, a saber, su Comité de Ministros, pero las convenciones de la OEA, ONU y OUA guardan silencio a este respecto, de manera que, siguiendo la opinión de Bekker y de la Secretaría de la CDI, entendemos entonces que la decisión de renunciar a la inmunidad de jurisdicción de estas organizaciones la toma el Secretario General²⁹⁵.

2. Razones que motivan la renuncia

2.1. Circunstancias anticipadas

La renuncia por parte de la organización a su inmunidad de jurisdicción es de naturaleza excepcional y cuando esto ocurre se trata normalmente de disputas de derecho privado **no relacionadas con el desempeño de sus funciones oficiales ni con sus relaciones laborales** sino más bien de las relaciones contractuales mantenidas por la organización con personas naturales, compañías privadas o entidades gubernamentales para la adquisición de bienes o suministro de servicios necesarios (como renta de locales, compra de insumos, contrataciones de servicios de mantenimiento, entre otros) para sus actividades cotidianas operativas. Ante la posibilidad de que surjan controversias con alguno de estos sujetos es necesario que la organización provea mecanismos de arreglo pues lo contrario implicaría un menoscabo a los derechos de sus contrapartes contractuales. Sobre este punto ya nos hemos pronunciado al abordar el tema de los mecanismos provistos por la organización para la solución de controversias en la sección anterior²⁹⁶.

²⁹⁵ En la Convención de la OUA vemos que en su artículo VI.4 establece que el funcionario competente para decidir la renuncia a la inmunidad de sus oficiales es el Secretario General Administrativo y de allí colegimos que dicha atribución era extensible para el caso de la renuncia a la inmunidad de la organización (“... the immunity of any official in any case where, in his opinion, the immunity would impede the course of justice and can be waived without prejudice to the interests of the Organization of African Unity”). Sin embargo, tomando en cuenta que la OUA ha sido sucedida por la Unión Africana, entendemos que tal atribución corresponde ahora a su Presidente.

²⁹⁶ Véase *supra* pág. 170.

Existen opiniones discordantes sobre la incorporación de cláusulas arbitrales en los contratos de derecho privado en relación a si ello debe considerarse como una renuncia implícita de la inmunidad. Reinisch comenta que para un sector de la doctrina y la jurisprudencia el ejemplo más común de renuncia implícita es el consentimiento previo al arbitraje, pero esta renuncia sólo aplicará en lo que concierne al ámbito arbitral mismo, no siendo extensible al sistema judicial. No obstante, comenta el autor más adelante²⁹⁷, hay otro sector de la doctrina y la jurisprudencia²⁹⁸ para quienes sí puede concluirse que se trata de una renuncia implícita de la inmunidad jurisdiccional no sólo a favor del arbitraje sino también a favor de la competencia de las cortes locales, cuando exista una disposición expresa en la que se disponga que el procedimiento arbitral será regulado con base a una legislación nacional. Este razonamiento deriva del hecho de que ciertas legislaciones nacionales le otorgan poder a los órganos judiciales para ejercer control judicial sobre el arbitraje y para dirimir la apelación de un laudo arbitral.

En contraste, Miller (refiriéndose a la ONU) nos señala que la existencia de cláusulas de arbitraje no puede ser considerada como renuncias a la inmunidad de jurisdicción porque el consentimiento de someterse a estos mecanismos responde en realidad a un acto de obediencia de las Naciones Unidas a su propia convención sobre prerrogativas e inmunidades que, en su artículo VIII Sección 29, dispone la obligación de la organización de establecer remedios alternos para disputas privadas²⁹⁹. Miller hace referencia además a la Condiciones Generales para Contratación de las Naciones Unidas que regulan los contratos para la provisión de servicios, que disponen en su Sección 17 que *“Nothing in or relating to the Contract shall be deemed a waiver, express or implied, of any of the privileges and immunities of the United Nations, including its subsidiary organs”*.

²⁹⁷ Cfr. REINISCH, AUGUST, *op. cit.*, nota 199, pág. 222 y 227.

²⁹⁸ *Beaudice vs. ASECNA y UNRWA vs General Trading and Transport Co.*

²⁹⁹ *Similar obligación fijan las convenciones de la OUA (Artículo IX), de la OEA (Artículo 12), y del Consejo de Europa (Artículo 21) para que la organización respectiva tome las providencias necesarias para la solución de sus disputas privadas. En el Consejo de Europa es clara la obligación de acudir al arbitraje para todo litigio entre el Consejo y personas particulares sobre suministros, servicios o compra de bienes inmuebles en nombre del Consejo, pero para el caso de la OUA y OEA no se predefine al arbitraje como único mecanismo idóneo de modo que entendemos que queda a discreción de estas organizaciones fijar el método de arreglo en cada caso.*

En definitiva, creemos que lo fundamental aquí para la ONU, el CE y la OEA es manifestar en cada caso, más allá de que exista una cláusula arbitral, su decisión de recurrir al arbitraje (en línea con lo que comentamos previamente de que la renuncia no puede concebirse a futuro), y que dicha decisión, como quiera que se comunique, por escrito o de manera verbal, no debe dejar ninguna duda sobre la intención de la organización. De modo pues que los razonamientos sobre renunciias implícitas sólo aplicarían para la Unión Africana, y llegado el momento en que una corte se tope con esta cuestión, creemos que debe de quedar claro que la renuncia implícita no deberá extenderse a: (i) las disputas emergentes de la relación laboral de la organización con sus funcionarios cuya competencia es de los órganos internos de la organización, y (ii) a las demandas contra la organización o sus funcionarios cuando estos hayan sido demandados exclusivamente en su condición oficial por actos inherentes al cumplimiento de sus funciones, pues en tales casos la inmunidad de jurisdicción deberá privar tal y como vimos al estudiar el caso de *Param Cumaraswamy*.

Ahora bien, separando las disputas contractuales privadas a ser resueltas por medio del arbitraje, encontramos asimismo otras situaciones que pudieran motivar a la organización a renunciar a su inmunidad:

- (i) Diferencias surgidas respecto a la interpretación de un acuerdo. Es el caso por ejemplo de los Acuerdos de sede de la ONU (Artículo VIII Sección 21) y de la OEA (Artículo XIX) con Estados Unidos. Ambos señalan que cualquier disputa entre las partes relacionada con la interpretación de dicho acuerdo que no pueda ser resuelta mediante la negociación u otra forma de arreglo, será sometida a un tribunal de tres árbitros, designados uno por el Secretario General de la organización, otro por el Secretario de Estado y otro por los primeros dos árbitros nombrados. En línea similar las solicitudes de opiniones consultivas a la CIJ con base al Artículo VIII Sección 30 de la Convención de la ONU de 1946 relacionadas con una diferencia de opinión entre la ONU y un Estado

miembro, son también una renuncia a la inmunidad pues a tenor de la letra de la convención “la opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva”.

- (ii) Acciones civiles con motivo de accidentes o violaciones de tránsito que envuelvan a vehículos pertenecientes a la organización u operados en su nombre. Estas incluyen las reclamaciones por seguros de responsabilidad civil frente a terceros.
- (iii) Órdenes judiciales sobre pensión alimenticia y manutención de menores y ex cónyuges resultantes de juicios de familia que impongan a la organización una media de embargo de salario de uno de sus funcionarios. Debe aclararse sin embargo con respecto a este tema que tales órdenes judiciales no serán del todo coercitivas para la organización salvo que su propio ordenamiento jurídico interno contemple una política que así se lo instruya.
- (iv) Órdenes de embargo de salario o de pensiones emitidas por tribunales de bancarrota (tampoco serán coercitivas para la organización).
- (v) Intentos de recuperación de pagos vencidos de beneficiarios de sus programas de crédito que se encuentren en mora, cuando no haya una cláusula arbitral que sea vinculante para ellos y haya suficientes indicios para considerar que no serán reconocidos voluntariamente por el deudor³⁰⁰.

³⁰⁰ Véase BERENSON, WILLIAM M.: “Immunity for International Organizations? Squaring the Concept of Immunity with The Fundamental Right to a Fair Trial: The Case of the OAS”, cit., nota 200, pág. 8.

- (vi) Constitución de hipotecas para financiar la compra de bienes inmuebles. En esta ocasión se estaría renunciando a la inmunidad de jurisdicción del bien hipotecado, pero sólo por el valor que está siendo financiado³⁰¹.
- (vii) Incorporación de cláusulas en acuerdos que fijan *a priori* la jurisdicción de un tribunal doméstico. Según Reinisch³⁰² este acto puede ser considerado una renuncia (aunque en este caso implícita) a menos que dicha cláusula especifique que tal escogencia se realiza sin perjuicio de las inmunidades de la organización³⁰³.

2.2. Circunstancias no previstas a resolverse individualmente

Fuera de las razones puntuales que acabamos de comentar en el apartado anterior, no existen ningunas directrices o prácticas consuetudinarias bien consolidadas que permitan esclarecer en qué supuestos la organización habría de someterse voluntariamente a la jurisdicción de un tribunal.

La expresión “salvo en los casos que decida renunciar a ella” que es incorporada similarmente en las cuatro convenciones de estudio, no arroja ninguna pista sobre qué tipo de circunstancias deberían ser tenidas en cuenta por la organización cuando se trate de renunciar a su inmunidad jurisdiccional. Es posible que esta acepción tan amplia tenga su razón de ser en el hecho de que en el momento en que fueron adoptados tales acuerdos las inmunidades estatales eran absolutas y por analogía los Estados miembros

³⁰¹ Refiriéndose concretamente al caso de la OEA, Berenson señala que este tipo de operación requerirá la aprobación de la Asamblea General o de no estar reunida esta del Consejo Permanente, toda vez que una hipoteca constituye un gravamen sobre bienes inmuebles.

³⁰² REINISCH, AUGUST, *op. cit.*, nota 199, pág. 223.

³⁰³ Creemos que un magnífico ejemplo en donde la organización escoge una jurisdicción potencialmente aplicable es el Artículo XII-Sección 4 del Acuerdo de sede la OEA que dispone: “(a) Salvo en asuntos en que la organización, o funcionarios de la Organización demandados exclusivamente en su condición oficial, o funcionarios de la Organización que actúen en su condición oficial en relación con sus funciones oficiales sean demandados y gocen de inmunidad de jurisdicción, o salvo en la medida en que se disponga otra cosa en el presente Acuerdo, los tribunales federales, estatales y locales de los Estados Unidos tendrán jurisdicción sobre los actos realizados y las transacciones que se efectúen en la Sede según lo dispuesto en la legislación federal, estatal y local aplicables, y determinarán el derecho aplicable por el que se regirán esos actos”.

pretendieron extender la total discrecionalidad de los Estados en este campo a la organización.

En la medida en que a juicio de la organización el acto cuestionado ha sido ejecutado en cumplimiento de sus funciones oficiales y para servir a los propósitos de la organización, su inmunidad jurisdiccional será absoluta. Sin embargo, en la doctrina y en la jurisprudencia hemos encontrados algunas opiniones sobre circunstancias que podrían ameritar la renuncia voluntaria de la organización.

Singer nos comenta que la organización internacional debería renunciar a su inmunidad de jurisdicción **sólo cuando de este modo se dé por satisfechas sus necesidades funcionales**; ello así porque las competencias de la organización están limitadas a los actos que persiguen sus propósitos y por ende la organización no debe renunciar a su inmunidad si tal acción no está alineada a aquellos. Esta posición fue similarmente adoptada por la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia para el caso *Mendaro vs. World Bank*³⁰⁴.

Susana Mendaro, funcionaria del Banco Mundial, demandó a la entidad con base a discriminación por causa de género y acoso por parte de sus supervisores y colegas. Mendaro reclamó primero a la Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) alegando una violación a las leyes estadounidenses que prohíben el acoso y la discriminación (Civil Rights Act, Title VII). La Comisión desestimó el reclamo por falta de jurisdicción reconociendo la inmunidad del banco toda vez que el Artículo VII, Sección 3 del *Articles of Agreement of the International Bank for Reconstruction and Development* de 1944 (la Carta del Banco) dispone que las acciones en contra de la entidad serán presentadas solo en una corte de jurisdicción competente en el territorio de los Estados miembros. La Sra. Mendaro presenta entonces una demanda ante la Corte de Distrito del Distrito de Columbia ante lo cual el banco respondió solicitando se desestimara aquella sobre la base de no estar sometido a la jurisdicción de sus Estados miembros en disputas relacionadas con sus asuntos internos. La Sra. Mendaro en

³⁰⁴ *Caso No. 717 F.2d (D.C. Cir. 1983).*

oposición alegó que la Sección 3 del Artículo VII³⁰⁵ de la Carta constituía una renuncia que previamente había hecho la entidad a su inmunidad de jurisdicción.

El Tribunal rechazó el argumento de Mendaro señalando que la renuncia contemplada en la Sección 3 aplicaba sólo a ciertos casos particulares, y se basó además en el precedente de *Broadbent vs. OEA* (comentado anteriormente) conforme al cual las disputas laborales surgidas entre la organización con sus funcionarios gozan de inmunidad, rechazando así la demanda.

La Sra. Mendaro presentó su caso ante la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia argumentando que si bien el banco claramente poseía las inmunidades que le eran concedidas a las organizaciones internacionales, su Carta había contemplado una renuncia efectiva a la inmunidad jurisdiccional al estipular las condiciones bajo las cuales las acciones contra la entidad habrían de ser interpuestas y añadió que las excepciones de renuncia allí contempladas se referían a dos supuestos concretos que eran (i) “*suits by the members of the bank*”, y (ii) “*actions seeking prejudgment attachment of the Bank’s asset*”, por lo tanto, toda vez que la renuncia aparecía restringida por sólo esas excepciones, ello significaba entonces que la Carta había renunciado afirmativamente a la inmunidad de proceso para todos los demás asuntos, incluyendo los traídos por sus empleados³⁰⁶.

La Corte de Apelaciones señaló que el argumento de Mendaro habría tenido lógica de no haber existido una inter-relación entre las funciones del banco y el propósito subyacente de sus inmunidades. Para efectos de la Corte, una organización internacional no renunciaría a su propia inmunidad a menos que dicho acto estuviese dirigido a

³⁰⁵ Tal artículo reza “*Position of the Bank with Regard to judicial Process: Actions may be brought against the Bank only in a court of competent jurisdiction in the territories of a member in which the Bank has an office, has appointed an agent for the purpose of accepting service or notice of process, or has issued or guaranteed securities. No actions shall, however, be brought by members or persons acting for or deriving claims from members. The property and assets of the Bank shall, wheresoever located and by whomsoever held, be immune from all forms of seizure, attachment or execution before the delivery of final judgment against the Bank.*”

³⁰⁶ Véase HENDERSON FRANCES W.: “*How much Immunity for International Organizations?: Mendaro vs. World Bank*” en *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, No. 10, 1985, pág. 489.

permitir a la organización cumplir con sus propósitos más eficientemente. De manera que la Corte procede a analizar si la renuncia a la inmunidad de jurisdicción en disputas laborales era necesaria para el funcionamiento del Banco Mundial y concluye que “*rather than furthering the purposes and operations of the Bank, this waiver would lay the Bank open to disruptive interference with its employment policies in each of the thirty-six countries in which it has resident missions*”³⁰⁷.

El desenlace de este caso fue similar al de *Broadbent y otros vs. OEA* porque la Corte consideró que la inmunidad de jurisdicción en disputas derivadas de la relación laboral es una de las protecciones más importantes frente a las peculiaridades de las políticas nacionales y que si se espera que la organización internacional se acoplase a todas las prácticas de empleo de sus miembros, ello supondría un caos administrativo que menoscabaría su funcionamiento. Así, la Corte resolvió rechazar la demanda señalando que “*since a waiver of immunity [in this case] ...is not necessary for the Bank to perform its functions...this immunity is preserved by the member’s failure expressly to waive it*”³⁰⁸.

La decisión del caso Mendaro ha sido objeto de duras críticas³⁰⁹ pero lo relevante que queremos destacar sobre este caso es que las apreciaciones que hizo la Corte para concluir que el banco no había renunciado a su inmunidad fue lo que dio lugar a la concepción de una *renuncia funcional*. A propósito de esta concepción, Singer señala que la determinación de si la renuncia es conveniente para los propósitos de la organización no es un tema que debe delegársele a las cortes municipales que sólo

³⁰⁷ *Ibidem* pág. 493.

³⁰⁸ Véase SINGER, MICHAEL, *op. cit.*, nota 209, pág. 84.

³⁰⁹ HENDERSON FRANCES W., *op. cit.*, nota 306, refiriéndose a la aplicabilidad de la IOIA en este caso, a la posibilidad de que la Corte podía haber notificado al Ejecutivo sobre lo sucedido en el Banco, y a la creación posterior de un Tribunal Administrativo para el Banco, señala lo siguiente: “*The World Bank’s tribunal was established too late for Mendaro. She was left remediless by an international organization with inadequate staff regulations and grievance procedures, and by a municipal court that refused to pierce the veil of immunity of international organizations or, through dicta, to call upon the executive to take note of the wrongdoing. Mendaro is significant, not for its reiteration of case law denying jurisdiction over employment claims by employees of international organizations, but for its refusal to recognize fully the conditional nature of international organizations immunity. The court sympathized with Mendaro, because her claim concerned a particularly egregious offense. Yet it was unwilling to examine seriously the functional necessity argument for blanket immunity of international organizations in employment disputes and the procedure for redress of employee grievances.*”

deberían limitarse a determinar si la organización ha renunciado efectivamente a su inmunidad jurisdiccional con independencia de si dicho acto beneficia o no a sus propósitos³¹⁰. Esto nos recuerda al caso de *Cumaraswamy* en donde la CIJ señaló que la atribución de determinar la oficialidad de los actos (lo cual equivale a determinar si están alineados a sus propósitos) recaía sobre el Secretario General de la organización y no sobre los tribunales malasios, por ende, conforme a esta opinión de la CIJ, mal habría la Corte de Apelaciones estadounidense entrado a analizar si la renuncia en este caso era conveniente a los propósitos del banco cuando en realidad ello era competencia de su Presidente y esta sólo tuvo que haber esclarecido si había una renuncia expresa o implícita a la inmunidad jurisdiccional que gozaba la entidad ante disputas laborales.

En otro orden, cabe decir que este razonamiento de la renuncia funcional no es asimilado del todo ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Por un lado tenemos a Singer quien señala que “*Doubtless an international organization **ought** to waive its jurisdictional immunity **only when its functional needs will be served thereby***”³¹¹ (subrayado propio) y, por el otro, nos hemos encontrado con la opinión diametralmente opuesta de Bekker para quien: “*an international organization **should** feel compelled to waive its immunities **in situations where the immunity is not strictly necessary for the exercise of the organization’s functions in the fulfilment of its purposes***”³¹² (subrayado propio). Este último razonamiento de Bekker fue el mismo aplicado por la Corte Constitucional de Colombia en el caso de *Gamarra* que estudiamos anteriormente.

Otra posible teoría que nos arriesgamos a proponer es la aplicación, por analogía, del mismo razonamiento aplicado al funcionario internacional en caso de renuncia. Como vimos, el Secretario General debe renunciar a la inmunidad e su agente “en cualquier caso en que según su propio criterio, la inmunidad impida el curso de la justicia y pueda ser renunciada sin que se perjudiquen los intereses de las Naciones Unidas”. En un artículo de Patrick Lewis nos topamos con una interesante opinión según la cual “*When the United Nations waives the immunity of its personnel for official acts, it waives a*

³¹⁰ SINGER, MICHAEL, *op. cit.*, nota 209, pág. 80.

³¹¹ *Idem.*

³¹² BEKKER, PETER H.F., *op. cit.*, nota 120, pág. 192.

*manifestation of its own immunity, assumes responsibility for the underlying conduct, and undertakes to indemnify its agents against any damage award. In this sense, the express duty of waiver indirectly applies to the United Nations “own” immunity, at least in cases where the claimants join U.N personnel as defendants”*³¹³ (énfasis añadido). Lewis señala que aunque no haya habido una declaración completa de la Oficina del Secretario General sobre las circunstancias en que una renuncia a la inmunidad del agente es obligatoria, hay indicadores de que en caso de “serias violaciones” de Derecho Internacional la negativa de la organización a renunciar podría violar las Secciones 20 y 23 de la Convención de 1946 (referidas a la inmunidad que se concede a los funcionarios y expertos en misiones especiales)³¹⁴. Con base a dicha afirmación de que la inmunidad del agente es una derivación de la inmunidad de la organización, nos preguntamos entonces si el deber de renunciar por causa de violaciones serias del Derecho Internacional podría ser extrapolado al caso de la organización.

En definitiva, ante la gran interrogante sobre cuál de todas estas teorías prevalece nos atrevemos a responder que ninguna. Todas estas posiciones no son en realidad sino meras especulaciones de lo que algunos consideran sería el “deber ser” sobre aquello que debe de tener en cuenta la organización a la hora de enfrentar un dilema de renuncia. No debemos olvidar que la organización internacional no tiene ninguna obligación legal de renunciar a su propia inmunidad y sea cual sea el razonamiento que utilice en cada caso al considerar esta cuestión, ninguna de las teorías comentadas sobre el posible panorama más idóneo para la renuncia voluntaria podrá sustituir la discrecionalidad que le ha sido concedida a la organización en la letra misma de los acuerdos que hemos estudiado que, deliberadamente, omitieron en su articulado cualquier tipo de limitación en el ejercicio de este derecho.

³¹³ LEWIS, PATRICK J., *Who Pays for the United Nations’ Torts?: Immunity, Attribution, and “Appropriate Modes of Settlement”*. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Volume 39, Issue 2, 2014, pág. 321- 322. Lewis también cita la opinión de BROWER, CHARLES H. en “*International Immunities: Some Dissident Views on the Role of Municipal Courts*”, para quien “*the immunity of [U.N.] personnel for official acts and the immunity of the Organization are inseparable because the former constitute a manifestation of the latter*”.

³¹⁴ *Ibidem* pág. 320.

CAPÍTULO 5

INMUNIDAD VS. RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. Antecedentes del proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la CDI

El proceso de codificación de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales se remonta al año 2000 cuando la Comisión de Derecho Internacional, durante su quincuagésimo segundo período de sesiones, consideró conveniente incluir este tema dentro de su programa de trabajo a largo plazo tras la recomendación que le fuera formulada por su Grupo de Planificación. Este grupo propuso a la CDI un listado de dieciséis temas (entre ellos la delincuencia organizada transnacional, la protección humanitaria, el derecho de asilo, los recursos naturales compartidos de los Estados y el derecho relativo a la expulsión de extranjeros) que debían ser examinados a fondo por responder a las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional, encontrarse en etapa avanzada en la práctica internacional, responder a las necesidades de la comunidad internacional, o por tratarse de nuevas preocupaciones surgidas en el Derecho Internacional entre otras consideraciones³¹⁵. De esos quince temas la CDI decidió incluir en su programa de trabajo a largo plazo a sólo cinco siendo uno de ellos el de la responsabilidad de las organizaciones internacionales por considerar que su estudio era un complemento lógico y necesario a la responsabilidad internacional de los Estados³¹⁶.

Mediante su Resolución 55/152 del año 2000, la Asamblea General tomó nota del programa de estudio de la CDI (párrafo 8), y exactamente un año más tarde, mediante su Resolución 56/82, solicitó formalmente a esta comisión iniciar los trabajos en las materias propuestas.

³¹⁵ *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000)*, ILC Report A/55/10, 2000, pág. 266.

³¹⁶ *Ibidem* pág. 142.

La CDI durante su quincuagésimo cuarto período de sesiones estableció un grupo de trabajo de quince miembros encargado del estudio detallado de la responsabilidad de las organizaciones internacionales³¹⁷, y designó a Giorgio Gaja como Presidente del mismo y Relator Especial para el tema.

En agosto de 2002 el grupo de trabajo presentó un informe preliminar³¹⁸ con sus consideraciones sobre el alcance del tema, las relaciones entre la responsabilidad de las organizaciones y la de los Estados; los criterios de atribución de responsabilidad; la responsabilidad de los Estados miembros por conductas atribuibles a la organización; los modos de hacer efectiva la responsabilidad; la solución de controversias, y la práctica imperante³¹⁹. En dicho informe el grupo de trabajo recomienda a la Secretaría dirigirse a las organizaciones internacionales a fin de recabar de ellas insumos adicionales, particularmente en lo tocante a las cuestiones sobre atribución y responsabilidad subsidiaria.

En noviembre de 2002 la Asamblea General de la ONU tomó nota de la decisión de la CDI de incluir el tema en su programa de trabajo mediante su Resolución 57/21.

Durante los años 2003 y 2011, la CDI celebró ocho períodos de sesiones en los que fueron estudiados un total de ocho informes producidos por el Relator Gaja. En cada uno de estos fueron presentadas propuestas de artículos del proyecto:

- Primer informe (A/CN.4/532) considerado en el quincuagésimo quinto período de sesiones de 2003: artículos 1 al 3.

³¹⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 22 de julio a 16 de agosto de 2002), ILC Report, A/57/10, 2002, pág. 3. Los quince miembros del grupo fueron a saber, los Señores Giorgio Gaja, João Clemente Baena Soares, Ian Brownlie, Enrique Candioti, Riad Daoudi, Paula Escarameia, Salifou Fomba, Maurice Kamto, James Lutabanzibwa Kateka, Martti Koskenniemi, William Mansfield, Bruno Simma, Peter Tomka, Chusei Yamada y Valery Kuznetsov.

³¹⁸ Working Group on Responsibility of International Organizations. Report of the Working Group: "The responsibility of international organizations: scope and orientation of the study", Doc.A/CN.4/L.622, 2002.

³¹⁹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones, cit. nota 317, pág. 97-101.

- Segundo informe (A/CN.4/541) considerado en el quincuagésimo sexto período de sesiones de 2004: artículos 4 al 7.
- Tercer informe (A/CN.4/553) considerado en el quincuagésimo séptimo período de sesiones de 2005: artículos 8 al 16.
- Cuarto informe (A/CN.4/564 y Add.1 y 2) considerado en el quincuagésimo octavo período de sesiones de 2006: artículos 17 al 24 (A/CN.4/L.687) y 25 al 30 (A/CN.4/L.687/Add.1).
- Quinto informe (A/CN.4/583) considerado en el quincuagésimo noveno período de sesiones de 2007: artículos 31 al 45.
- Sexto informe (A/CN.4/597) considerado en el sexagésimo período de sesiones de 2008: artículos 46 al 57.
- Séptimo informe (A/CN.4/610), considerado en el sexagésimo primer período de sesiones de 2009. En este informe el relator propuso ciertas enmiendas tomando en consideración los comentarios recibidos de los Estados y de otras organizaciones internacionales, reformulando el contenido o la ubicación de los artículos 1, 2, 3, 4, 8, 15, 19, 43. El 18 se elimina. La CDI adoptó además otros artículos adicionales para un total de 66 artículos que fueron aprobados en primera lectura el 6 de julio de 2009.
- Octavo informe (A/CN.4/640) considerado en el sexagésimo tercer período de sesiones de 2011. En tal oportunidad la CDI adoptó en segunda lectura un total de 67 artículos con sus correspondientes comentarios (Documento A/66/10 que se anexa al presente trabajo), recomendando a la Asamblea General tomar nota del proyecto mediante resolución (a la cual anexaría el proyecto), y considerar en etapa posterior la elaboración de una convención sobre la base del proyecto presentado.

El 9 de diciembre de 2011 la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 66/100 por la que declara tomar nota del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, y los señala a la atención de los gobiernos y organizaciones internacionales, sin perjuicio de su eventual aprobación o de la adopción de otra medida. Tres años más tarde la Asamblea General volvió a considerar el tema durante su sexagésimo noveno período de sesiones (tema 85 del programa), y adopta el 18 de diciembre de 2014 la Resolución 69/126 por la que decide “tomar nota una vez más” del proyecto de artículos refiriéndolos a la atención de los gobiernos y organizaciones internacionales. En esta ocasión la Asamblea solicita además al Secretario General (i) preparar una recopilación inicial de decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a los artículos; (ii) invitar a los gobiernos y a las organizaciones internacionales a presentar información sobre su práctica a este respecto; (iii) invitarlos también a presentar observaciones sobre cualquier medida futura que corresponda, y (v) presentar el material recopilado a la Asamblea General con suficiente antelación al septuagésimo segundo período de sesiones a celebrarse en 2017, oportunidad en la cual este tema será parte del temario a fin de examinar la forma que se podría dar a los artículos³²⁰.

B. Generalidades del proyecto

Conforme al proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la CDI (Documento A/66/10, en adelante “el proyecto”) la responsabilidad es la consecuencia jurídica inmediata que sigue a la comisión de un *hecho ilícito*, entendiéndose este último como el comportamiento u omisión de parte de una organización internacional que se traduce en la violación de una *obligación internacional*, en la medida en que dicha violación le sea *atribuible a aquella* según el

³²⁰ AG/RES/69/126 *resolutivos 1 al 3*.

Derecho Internacional (Artículo 4) y no exista circunstancia que excluya la ilicitud³²¹. Tal hecho ilícito origina para su autor la obligación de reparar íntegramente todo daño material o moral ocasionado al sujeto lesionado, sea este un Estado u otra organización internacional (Artículos 3 y 31).

De la anterior premisa general se desprenden las siguientes consideraciones:

- (i) El carácter *internacional* de la responsabilidad a imputar deja por sentado que el ordenamiento aplicable es el Derecho Internacional y no el orden jurídico interno de un Estado.
- (ii) Siendo que en la generalidad de los casos el instrumento constitutivo de la organización (Carta o Estatuto) suele tener la forma de un tratado que naturalmente forma parte del Derecho Internacional (el Derecho aplicable para la atribución de responsabilidad), el instrumento fundacional será determinante para evaluar especialmente si el hecho ilícito ha sido cometido en el marco de las funciones de la organización y sus agentes.
- (iii) El proyecto no menciona que la obligación internacional violada ha de ser una *norma* de Derecho Internacional, sino que habla de una *obligación* a rasgos generales, sea cual fuere el origen y naturaleza de la misma. Así por ejemplo, son fuentes de obligaciones de la organización su tratado constitutivo y reglas internas (que le imponen obligaciones con respecto a sus Estados miembros), y los acuerdos internacionales de los que sea parte (que le generan obligaciones frente a terceros Estados u otras organizaciones). De modo pues que la obligación internacional cuya violación supondría un hecho ilícito puede tratarse de una norma propiamente dicha, de un acto jurídico (como por ejemplo la resolución de alguno de sus órganos), o de una resolución judicial o arbitral, por

³²¹ Son causas que excluyen la ilicitud del hecho el consentimiento (Artículo 20), la legítima defensa (Artículo 21), las contramedidas (Artículo 22), la fuerza mayor (Artículo 23), el peligro extremo (Artículo 24) y el estado de necesidad (Artículo 25).

mencionar algunos ejemplos. La cuestión radica en que el comportamiento de la organización (su hecho u omisión) no sea congruente con lo que de ella se espera a la luz de cierta obligación que esté vigente y le sea vinculante (Artículos 10 y 11).

- (iv) Respecto a la viabilidad de atribuir un comportamiento a la organización que genere su responsabilidad, conviene recordar (como explicamos anteriormente³²²) que dicha posibilidad es una consecuencia de su personalidad jurídica internacional que la hace apta para ser titular de derechos y obligaciones internacionales, así como para hacer valer sus derechos por la vía de la reclamación internacional. Tal personalidad ha de ser propia, esto es, distinta a la de sus Estados miembros.
- (v) Hay varios escenarios en los que puede atribuirse un comportamiento a la organización: cuando el hecho haya sido realizado por cualquiera de los *órganos o agentes* de la organización *en el ejercicio de sus funciones* (Artículo 6); cuando el hecho haya sido realizado por un órgano o agente de la organización extralimitándose en sus competencias (hechos *ultra vires*) si es que tal órgano o agente ha actuado a título oficial (no a título privado) *en el marco de las funciones generales de la organización* (Artículo 8); o cuando el hecho haya sido realizado por personas que actúen bajo el *control efectivo* de la organización, sean estos órganos de un Estado u órganos o agentes de otra organización internacional (Artículo 7).
- (vi) Para esclarecer el alcance del término “órganos” referido en el párrafo anterior, Butkiewics señala que es indiferente si se trata de órganos compuestos por representantes de los Estados miembros de la organización u órganos formados por funcionarios internacionales; en

³²² Véase *supra* pág. 21 sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales a la luz de la opinión consultiva “Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations”, cit., nota 48.

todos los casos, los comportamientos de un órgano *en ejercicio de sus funciones* le son atribuibles a la organización³²³.

En relación a quiénes están legitimados para invocar la responsabilidad internacional de una organización, el proyecto nos indica que este derecho podrá ser ejercido por un sujeto lesionado, sea éste un Estado o una organización internacional (Artículo 43); o varios Estados u organizaciones internacionales lesionadas que podrán invocar la responsabilidad de manera separada (Artículo 47); o, inclusive, pueden invocar también la responsabilidad de una organización un Estado u organización no lesionados, cuando la obligación violada existe para proteger un determinado interés colectivo de un grupo de Estados o de organizaciones internacionales del cual aquél Estado u organización no lesionados forman parte, o cuando la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto, especialmente si la salvaguardia de dicha obligación es una de las funciones de la organización que invoca la responsabilidad (Artículo 49).

Tales sujetos interesados en invocar la responsabilidad de una organización deberán enviar a esta última una notificación de su reclamo (Artículos 44 y 49 del proyecto), que podrá contener, entre otras cuestiones lo siguiente:

- (i) La exigencia de cesación del hecho internacionalmente ilícito con las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 30 del proyecto;
- (ii) El comportamiento que en criterio de la parte lesionada debería observar la organización internacional responsable para poner fin al hecho ilícito si éste continúa y/o,

³²³ E. Butkiewicz, citado por HUICI SANCHO, LAURA (2007): *El hecho internacionalmente ilícito de las Organizaciones Internacionales*, Ed. J.M Bosh Editor, Barcelona, pág. 103.

- (iii) La exigencia de reparar, en interés del Estado u organización lesionada y/o de los beneficiarios de la obligación violada, cualquier perjuicio ocasionado con motivo del hecho internacionalmente ilícito. En este caso la parte que invoca la responsabilidad puede adelantar la modalidad que podría adoptar la reparación, por ejemplo, la restitución, la indemnización o la satisfacción, ya sea de manera única o combinada (Artículo 34).

Un aspecto importante a tener en cuenta por el Estado u organización lesionada antes de que proceda cualquier reclamación es el agotamiento de los recursos internos previos cuando ellos estuvieran disponibles y tuvieran aplicabilidad en relación a la obligación violada (Artículo 45).

Ahora bien, procedamos a examinar en qué consisten las consecuencias jurídicas que derivan de la responsabilidad. El principio general es que toda organización responsable estará obligada a cesar el hecho ilícito y ofrecer garantías de no repetición cuando corresponda, y deberá asimismo *reparar* íntegramente el perjuicio que ha causado por la comisión de un hecho ilícito (Artículos 30 y 31). La organización internacional responsable no puede invocar sus propias reglas internas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben (Artículo 32), especialmente porque como vimos la calificación del hecho ilícito se hará conforme al Derecho Internacional.

La obligación de reparar es el corolario por excelencia de la comisión de un hecho ilícito. Así lo expresó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso relativo a la Fábrica de Chorzów³²⁴ conforme a la cual el principio esencial que se desprende de la noción misma de un acto ilícito es el de borrar, en la medida de lo posible, las consecuencias que tal acto han producido y restablecer la situación que habría existido de no haberse realizado (*status quo ante*). Tal obligación, con base a los términos del actual proyecto de responsabilidad, puede ser satisfecha a través de las siguientes modalidades:

³²⁴ Sentencia del 13 de septiembre de 1928 de la Corte Permanente de Justicia Internacional correspondiente al caso de la Fábrica de Chorzów (*Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No.17*).

- (i) Por medio de la *restitución* que consiste en el restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito cuando esto sea materialmente posible.
- (ii) De no ser viable la restitución, la organización estará obligada a otorgar *indemnización* mediante la compensación de todo daño susceptible de evaluación financiera resultante del hecho ilícito.
- (iii) Cuando el perjuicio no pueda repararse por restitución o indemnización, cabe entonces la *satisfacción* que consiste generalmente en el reconocimiento de la violación con una presentación de disculpas o expresión de pesar. Cabe decir que toda suma que haya de pagarse por concepto de reparación devengará intereses desde el momento en que debió haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación (Artículos 35 a 38).

A fin de inducir a la organización internacional responsable a poner fin al comportamiento ilícito y a dar reparación, el Estado u organización lesionados podrán adoptar contramedidas contra aquella. Tales contramedidas consistirán en el incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado o la organización lesionada tengan con respecto a la organización internacional responsable (Artículo 51).

C. Las inmunidades internacionales como límite a la efectiva implementación del proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales

Al estudiar las inmunidades internacionales³²⁵ pudimos observar que su concesión a la organización es corolario del respeto del principio de igualdad soberana de los

³²⁵ Véase *supra* Capítulo 2.

Estados que la integran al renunciar todos ellos, en condiciones análogas, a la imposición de ciertas medidas que normalmente aplicarían conforme a su propia legislación para el beneficio de los intereses comunes de orden internacional. Apreciamos que uno de los efectos más cruciales de la inmunidad es la renuncia que el Estado miembro hace a su propio foro jurisdiccional para evitar todo tipo de obstáculos a la organización en la realización de sus propósitos que pudieran presentarse si aquella hubiere de comparecer en juicio en cada uno de los Estados en los que se despliegan sus actividades³²⁶. Aprendimos además que a consecuencia de la inmunidad los bienes de la organización son inviolables y por ende gozan de protección especial ante cualquier medida de allanamiento, requisición, confiscación, expropiación y toda otra forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo. Tal inviolabilidad se extiende incluso a la fase ejecutoria de un procedimiento judicial porque, como vimos, es sólo cuando la organización renuncia a la inmunidad de ejecución sobre sus bienes cuando será posible satisfacer una sentencia a partir de aquellos.

En contraste a todo lo que hemos estudiado hasta ahora en relación a las inmunidades, nos encontramos con un proyecto de articulado de la CDI que recoge el principio básico de la responsabilidad aplicado a las organizaciones internacionales, conforme al cual toda organización a la cual se atribuya la comisión de un hecho ilícito internacional tiene a su cargo la obligación de reparar el daño causado. Entre las formas de reparación probablemente será la indemnización la que tenga mayor aplicabilidad dado a la dificultad que puede suponer en muchos casos el restablecimiento de la situación que existía antes de la comisión de un hecho ilícito (especialmente si nos situamos en conflictos armados donde la omisión o acción de tropas militares bajo el control de la organización pueden haber generado pérdida de vidas y la destrucción total de bienes); o cuando las meras expresiones de pesar o disculpas resulten insuficientes para compensar a los sujetos lesionados por el perjuicio ocasionado.

Los artículos 36 y 38 del proyecto nos indican que la indemnización ha de cubrir todo daño susceptible de evaluación financiera incluido el lucro cesante, y que

³²⁶ Véase *supra* Capítulo 3 sobre inmunidad de jurisdicción.

adicionalmente se deberán pagar intereses sobre toda suma principal adeudada. Ciertamente, el proyecto anticipa una obligación tanto para la organización como sus miembros de adoptar las medidas necesarias para que aquella disponga de los medios necesarios para cumplir la obligación de reparar y esto naturalmente supondrá que los Estados miembros habrán de dotarla de recursos monetarios suficientes para cubrir las indemnizaciones a que haya lugar por la atribución de hechos ilícitos, más la pregunta que inevitablemente nos hacemos es:

¿Acaso la disponibilidad de fondos por parte de la organización es garantía suficiente para asegurar el efectivo cumplimiento de su obligación de indemnizar? Consideramos que no.

Es bien entendido que el proyecto de artículos de la CDI ha sido creado para asentar el principio de la responsabilidad de las organizaciones internacionales por la comisión directa de un hecho ilícito o cuando medien otras circunstancias como el haber dirigido o controlado su comisión, el haber coaccionado o, de otro modo, prestado ayuda o asistencia a su autor. En todos estos casos la atribución de responsabilidad lleva aparejada la obligación de reparar al sujeto lesionado todo daño moral o material ocasionado junto con sus intereses. Dicha obligación está recogida en el Artículo 31 del proyecto que de forma tajante declara que “la organización internacional responsable **está obligada** a reparar” (énfasis añadido), sin embargo, irónicamente, al revisar el proyecto en su versión comentada nos topamos con el siguiente comentario en el Artículo 40:

3) Así pues, la parte lesionada **tendrá que confiar en la observancia por la organización internacional responsable** de las obligaciones que le incumben.

Este comentario que efectúa la propia CDI es, a lo menos, bastante desalentador pues de él se concluye fácilmente que el principal efecto del proyecto es fungir como un marco *enunciativo* de obligaciones y derechos y no tanto como instrumento *coercitivo*, ya que ni siquiera la imposición de contramedidas a la organización responsable podrá

suponer la certeza para la parte lesionada de recibir una reparación a futuro. Esta sujeción del deber de dar reparación a un elemento volitivo de la organización (a saber, la mera disposición en cumplir con su obligación), responde, en nuestro criterio, a la serie de inmunidades de la que aquella goza.

1. Algunos antecedentes en materia de reclamaciones a la organización

Una cuestión que notamos con sorpresa es que el proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales (en su versión oficial sin comentarios) no contenga, a lo largo de sus 67 artículos, tan siquiera una tímida referencia a las inmunidades internacionales de la organización. A pesar de esta omisión, existen en nuestra opinión diferentes escenarios en los que la efectiva implementación del referido proyecto puede verse entorpecida por la inmunidad jurisdiccional, ejecutoria y sobre bienes que protegen a la organización. Para ilustrar este razonamiento enfoquémonos a continuación en el caso concreto de las Naciones Unidas (por ser la organización más universal y representativa del mundo según señala la Declaración del Milenio), cuya práctica en materia de reclamaciones constituye la prueba más evidente de la discrecionalidad que ejerce cuando se trata de cumplir con una obligación de reparar. A tal efecto, presentaremos brevemente dos casos aislados en los que fue imputada a la organización la violación de obligaciones internacionales con motivo del comportamiento de sus agentes (ambos en el contexto de actividades de despliegue de fuerzas militares), pero que tuvieron desenlaces diametralmente opuestos: el caso de las actividades de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo en que la organización dio cabal cumplimiento a la obligación de reparar, y el caso de la masacre de Srebrenica en donde la organización optó, en cambio, por imponer su inmunidad.

Tras presentar estos casos pasaremos seguidamente a comentar los elementos claves que hemos identificado de la práctica seguida por las Naciones Unidas cuando de dar reparación se trata que guardan estrecha relación con la inmunidad de la organización y constituyen, en nuestro criterio, un impedimento a la efectiva implementación del proyecto de responsabilidad de la CDI.

1.1. Reclamaciones exigidas con motivo de las actividades de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo

La presencia de las Naciones Unidas en el Congo tuvo su origen luego de que la República del Congo (antigua colonia belga) obtuviera su independencia el 30 de junio de 1960. En medio del estallido de una revuelta popular en el Congo, Bélgica envió sus tropas sin el consentimiento del Gobierno a fin de restaurar el orden público y proteger a los ciudadanos belgas. Ante la petición del Gobierno congoleño de intervenir, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en Resolución 143 del 14 de julio de 1960 establece la Operación de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC), con mandato hasta junio de 1964, con el objeto de asegurar la retirada de las fuerzas de Bélgica de la República del Congo, asistir al gobierno en el mantenimiento de la ley y el orden, y proveer asistencia técnica. La función de la ONUC fue posteriormente modificada para incluir el mantenimiento de la integridad territorial y la independencia política del Congo, prevenir una guerra civil y asegurar la salida del Congo de toda fuerza militar, paramilitar y personal foráneo, que no estuviesen bajo el mando de las Naciones Unidas, así como de todos los mercenarios. En la ejecución de su mandato, ONUC estaba autorizada a tomar todas las medidas necesarias y usar la fuerza si fuera necesario.

Las actividades de la ONUC dieron origen a una serie de reclamaciones a la ONU basadas en daños personales y patrimoniales sufridas por particulares o bienes del Estado. Tales reclamaciones fueron todas examinadas por funcionarios de las Naciones Unidas a quienes se les encomendó la labor de investigar los hechos y recopilar información sobre los alegatos presentados por los reclamantes o sus causahabientes. Culminadas las investigaciones y tras largas negociaciones, las reclamaciones fueron resueltas mediante acuerdos plasmados en Canjes de Notas entre el Secretario General y las Misiones permanentes de ciertos Estados que ejercieron la reclamación en nombre de sus ciudadanos (protección diplomática). Como resultado fueron liquidadas indemnizaciones a ciudadanos de Bélgica, Grecia, Luxemburgo, Italia y Suiza por daños derivados de actos perjudiciales del personal de la ONU que no estuvieron motivados por la fuerza mayor militar.

Uno de los acuerdos que suscitó polémica fue el celebrado entre la Secretaría General con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica que entró en vigor el 17 de mayo de 1965 por el cual la ONU se comprometió a pagar al Gobierno belga la cantidad de un millón quinientos mil dólares estadounidenses (US\$ 1.500.000,00) para liquidar las indemnizaciones a los reclamantes de dicho país, con base a una distribución que correría por cuenta del propio Gobierno belga. Este acuerdo motivó una queja del Gobierno de la entonces Unión Soviética para quien el Secretario General no tenía competencia para celebrar acuerdos de esta naturaleza sin el consentimiento del Consejo de Seguridad y añade que Bélgica había perpetrado una agresión en contra de la República Democrática del Congo (por haber introducido sus fuerzas militares) y que “como nación agresora, no tiene fundamentos morales ni jurídicos para hacer reclamaciones frente a las Naciones Unidas, ni en nombre propio ni en nombre de sus ciudadanos”³²⁷. La Unión Soviética solicita en consecuencia que se anule el acuerdo sostenido con Bélgica. Ante dicha solicitud el Secretario General de la ONU contestó:

(...) el acuerdo a que se refiere su carta tuvo lugar en las circunstancias siguientes. En el transcurso de las actividades de las Naciones Unidas en el Congo, la Secretaría recibió varias reclamaciones de ciudadanos belgas así como de personas de otras nacionalidades alegando que habían sufrido daños o perjuicios en sus bienes a consecuencia de actos del personal de las Naciones Unidas que entrañaban responsabilidad de la Organización.

Ha sido siempre norma de las Naciones Unidas, actuando por conducto del Secretario General, indemnizar a los particulares que hubieran sufrido daños de los que la Organización fuera legalmente responsable.

Esta norma está en consonancia con los principios jurídicos generalmente aceptados, y con la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas. Además, con respecto a las actividades de las Naciones Unidas en el Congo se ve reforzada por los principios fijados en las convenciones internacionales relativas a la protección de la vida y los bienes de la población civil durante las hostilidades y por consideraciones de equidad y humanidad que las Naciones Unidas no pueden ignorar.

Por consiguiente, las reclamaciones entabladas fueron investigadas por los servicios competentes de la ONUC y de la Sede de las Naciones

³²⁷ *Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades: estudio preparado por la Secretaría, cit., nota 210, pág. 227.*

Unidas a fin de reunir todos los datos pertinentes para determinar la responsabilidad de la Organización. Las reclamaciones por daños que, según se estableció, se debían exclusivamente a operaciones militares o fuerza mayor militar fueron excluidas.

También se excluyeron expresamente las reclamaciones por daños que, según se estableció, fueron causados por individuos no pertenecientes al personal de las Naciones Unidas. Con este fundamento, todas las reclamaciones individuales sometidas por nacionales belgas, así como las sometidas por nacionales de otros países, fueron examinadas cuidadosamente y la Secretaría preparó una lista de casos respecto de los cuales se decidió que debía pagarse una indemnización. De unas 1.400 reclamaciones presentadas por nacionales belgas, **las Naciones Unidas admitieron** que 581 tenían derecho a indemnización.

Con respecto a la intervención del Gobierno belga se consideró que desde los puntos de vista práctico y jurídico era conveniente para la Organización pagar a los reclamantes belgas **cuyas reclamaciones habían sido examinadas por las Naciones Unidas** a través de su Gobierno. Huelga decir que este procedimiento obviaba los trámites largos y costosos que habrían sido necesarios para atender los 1.400 casos presentados y proceder a la liquidación de aquellos con respecto a los cuales se había determinado la responsabilidad de las Naciones Unidas.

Tras consultas, el Gobierno belga dio su conformidad a actuar como intermediario y también convino en que el pago de una suma global de 1.500.000 dólares constituiría la liquidación final y definitiva del asunto. Al mismo tiempo se liquidaron algunas cuestiones financieras pendientes entre las Naciones Unidas y Bélgica. Se efectuó el pago a base de deducir la cantidad de 1.500.000 dólares de la cuota pendiente de pago de Bélgica correspondiente a la ONUC que ascendía a unos 3.200.000 dólares.

Se están negociando con gobiernos de otros países, cuyos nacionales también han sufrido daños que implican la responsabilidad de las Naciones Unidas, otros arreglos análogos. Unas 300 reclamaciones pendientes están comprendidas en esta categoría.

Al efectuar estos arreglos, el Secretario General ha actuado en su calidad de más alto funcionario administrativo de las Naciones Unidas, de conformidad con la práctica establecida de la Organización, según la cual incumbe al Secretario General examinar y resolver las reclamaciones dirigidas a ésta por individuos particulares. (Énfasis añadido)³²⁸.

³²⁸ *Ibidem* pág. 228-229.

1.2.Reclamaciones exigidas con motivo de la masacre de Srebrenica

Durante la Guerra de 1992-1995 en Bosnia y Herzegovina, el pueblo de Srebrenica (al este de Bosnia) y sus alrededores fue declarado un área segura por Resolución 819 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (16 de Abril de 1993). Este refugio se encontraba bajo la protección de la Fuerza de Protección de Las Naciones Unidas (UNPROFOR), siendo la unidad del batallón holandés (Dutchbat), encomendada con la protección del enclave. El 10 de Julio de 1995 este enclave que se encontraba habitado mayormente por bosnios musulmanes fue atacado por la Armada Bosnia Serbia, resultando en un genocidio con la matanza de al menos 8.000 personas que habían tomado refugio en este sitio.

En junio de 2007 fue interpuesta una acción civil ante la Corte de Distrito de La Haya³²⁹ en contra de la ONU y los Países Bajos por representantes de 10 familiares de víctimas, conjuntamente con la *Asociación Madres de Srebrenica* (referidas en adelante de forma conjunta como la Asociación), la cual representa a su vez 6.000 mujeres que sufrieron la pérdida de familiares en el genocidio. En su demanda la Asociación solicita que se tenga a los Países Bajos y a las Naciones Unidas como responsables del genocidio por negligencia al fallar en su compromiso de protección de la zona y otras obligaciones adquiridas por tratados, y solicitan asimismo una compensación monetaria.

Pese a la incomparecencia de las Naciones Unidas en el proceso la Corte decidió continuar el juicio y subsecuentemente, el 10 de julio de 2008, declaró en sentencia interlocutoria que las Naciones Unidas disfruta de una inmunidad absoluta y que por ende, no tiene jurisdicción para escuchar el caso contra este organismo. La Asociación apeló a esta decisión y en su sentencia del 30 de marzo de 2010, la Corte de Apelaciones de La Haya³³⁰ ratifica la decisión de la Corte de Distrito, confirmando la inmunidad de las Naciones Unidas.

³²⁹ Caso No. 295247/HA ZA 07-2973.

³³⁰ Caso No. 200.022.151/01.

La Corte de Apelaciones en su sentencia consideró que a la luz del artículo 31 de la Convención de Viena sobre la Ley de los Tratados, la única interpretación de la inmunidad definida en el Artículo II.2 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas es que la organización goza de una inmunidad de jurisdicción de gran alcance. Esta inmunidad está dirigida a asegurar que las Naciones Unidas pueda funcionar de forma completamente independiente, y por ende sirve un objetivo legítimo y está directamente conectada al interés general de mantenimiento de la paz y seguridad en el mundo. Por ello, razonó, resulta esencial que esta inmunidad sea tan incondicional y sujeta al menor debate como sea posible, y que solo razones poderosas pueden llevar a la conclusión que la inmunidad disfrutada por las Naciones Unidas no es proporcional al objetivo que busca servir.

Frente a esta decisión, la Asociación interpuso recurso de casación ante la Corte Suprema de los Países Bajos, en el cual argumenta entre otras cuestiones que el derecho de acceder a una corte independiente, amparada en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevalece sobre tal inmunidad, y que si existían razones poderosas en su pretensión en primer término, por tratarse de un caso de genocidio que, según la Asociación, era atribuible a la negligencia de la organización en prevenirlo. En concreto, la Asociación alega:

There is no higher norm in international law than the prohibition of genocide. This norm in any event takes precedence over the other norms at issue in this legal dispute. The enforcement of this norm is one of the main reasons for the existence of international law and for the most important international organization, the UN. This means that in cases of failure to prevent genocide, international organizations are not entitled to immunity, or in any event the prohibition should prevail over such immunity. The view that the UN's immunity weighs more heavily in this instance would mean de facto that the UN has absolute power. For its power would not be subject to restrictions and this would also mean that the UN would not be accountable to anyone because it would not be subject to the rule of law ... Immunity of so far-reaching a kind as envisaged by the appeal court is incompatible with

*the rule of law and furthermore undermines the credibility of the UN as the champion of human rights*³³¹.

La Asociación también utilizó en defensa de su planteamiento la opinión discrepante contenida en la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos para el caso *Al-Adsani vs. Reino Unido* de 2001³³², el cual se refiere a una reclamación por daños ante las cortes inglesas contra el Estado de Kuwait. Luego de que dichas Cortes aceptaron la petición de inmunidad de Kuwait, el accionante acudió a dicha corte argumentando que la decisión constituía una violación al Artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La demanda fue desestimada por la Corte por decisión mayoritaria bajo el argumento de que no obstante el carácter especial de la prohibición de tortura en el Derecho Internacional, no podía apreciarse en los instrumentos internacionales, u otros materiales presentados un argumento para concluir que un Estado ya no disfruta de inmunidad frente a las acciones civiles interpuestas en la corte de otro Estado, donde son alegados los actos de tortura.

La sentencia de *Al-Adsani vs. Reino Unido* de fecha 21 de noviembre de 2001 tuvo sin embargo una opinión discrepante conforme a la cual las leyes de prohibición de tortura tienen jerarquía sobre las leyes de inmunidad del Estado, de modo que estas últimas dejan de producir efecto legal. Este razonamiento avalado por seis jueces fue empleado por la Asociación como soporte de su caso:

The acceptance therefore of the ius cogens nature of the prohibition of torture entails that a State allegedly violating it cannot invoke hierarchically lower rules (in this case, those on State immunity) to avoid the consequences of the illegality of its actions ... Due to the interplay of the ius rule on prohibition of torture and the rules on State immunity, the procedural bar of State immunity is automatically lifted, because those rules, as they conflict with a hierarchically higher rule, do not produce any legal effect.

³³¹ *Mothers of Srebrenica Association v. The Netherlands and the United Nations, Supreme Court of the Netherlands, First Division 10/04437 EV/AS (2012), párrafo 4.3.7.*

³³² Caso No. 35763/97.

No obstante los anteriores planteamientos, la Corte Suprema consideró que al presente caso debe aplicarse el razonamiento contenido en la sentencia del 3 de febrero 2012 de la CIJ en el caso de inmunidad jurisdiccional de *Alemania vs. Italia*, en la cual la CIJ concluye que las Cortes Italianas debieron respetar la Inmunidad de Alemania en los juicios compensatorios que fueron interpuestos contra aquella por violaciones de derecho humanitario, cometidas por fuerzas alemanas durante la Segunda Guerra Mundial. En este caso la CIJ rechaza el argumento de Italia según la cual privar a Alemania de su inmunidad viene justificado por la gravedad de las ofensas que son base de las reclamaciones. La CIJ consideró que más allá de que las fuerzas alemanas hayan violado normas del *ius cogens*, ello no significaba que debía desconocerse la inmunidad de Alemania porque las reglas de inmunidad son de carácter procesal, están confinadas a determinar si las Cortes de un Estado pueden o no ejercer jurisdicción respecto a otro Estado, y no conllevan a la pregunta de si la conducta objeto del procedimiento es legal o ilegal.

La Corte Suprema concluye entonces que, si bien la inmunidad de las Naciones Unidas debe ser distinguida de la inmunidad de los Estados, la diferencia existente no es de una magnitud que justifique apartarse de la decisión de la CIJ referida y expresa que “*The UN is entitled to immunity regardless of the extreme seriousness of the accusations on which the Association et al. base their claims*”³³³.

En base a las anteriores consideraciones, la Corte Suprema en sentencia de fecha 13 de Abril de 2012 (caso 10/04437) ratifica las decisiones anteriores de la Corte de Distrito y Corte de Apelaciones, confirmando la inmunidad absoluta de las Naciones Unidas frente a un juicio.

³³³ *Ibidem*, párrafo 4.3.14.

2. Reflexiones sobre los casos comentados

Tomando como base los casos presentados que ejemplifican el proceder de la organización en situaciones en las que se cruza la exigencia de dar reparación, procederemos a exponer ciertas situaciones relacionadas con la inmunidad que, en nuestra opinión, constituyen un verdadero límite a efectiva implementación del proyecto de responsabilidad de la CDI.

Comencemos por hacer notar que existe una laguna en el proyecto de la CDI en relación a quién tiene la atribución de determinar si la invocación de responsabilidad por un sujeto lesionado es legítima o infundada. En otras palabras ¿quién decide si un determinado acto u omisión que implique la violación de una obligación internacional que esté siendo imputado (atribuible) a la organización es realmente propio de ella? Y una vez comprobado que la organización es efectivamente la autora de dicho acto u omisión ¿quién examina que tal comportamiento guarde una relación de causalidad y de proporcionalidad con el perjuicio reclamado por el sujeto lesionado?

Estas interrogantes no son respondidas en el proyecto de responsabilidad de la CDI. El proyecto primero nos comenta que el hecho ilícito de la organización consiste en el comportamiento violatorio de una obligación internacional que le es atribuible a ella (Artículo 4) y luego nos dice que el sujeto lesionado con motivo de dicho comportamiento puede invocar la responsabilidad de la organización mediante una notificación que especifique las razones de su reclamo y sugerir (optativamente) las formas de dar reparación (Artículos 43 y 44). A su vez, los artículos 30 y 31 sobre las consecuencias jurídicas de la responsabilidad nos hablan de que “la organización internacional **responsable**” del hecho ilícito está obligada a cesar en su comportamiento, a ofrecer garantías de no repetición y a ofrecer reparación. Estos últimos artículos ya dan por sentado que la autoría del hecho ilícito le corresponde a la organización.

Así entonces, tenemos artículos que cubren la **etapa inicial** de la invocación de la responsabilidad (cuando se alega que un determinado hecho es atribuible a la organización) y tenemos artículos que cubren la **etapa final** que son los que ya dan por sentado la responsabilidad de aquella. Lo que no tenemos en el proyecto son artículos que cubran la **etapa intermedia** que, en nuestra opinión, es la fase que corresponde a la evaluación de los alegatos del sujeto que presenta la reclamación a fin de dilucidar si efectivamente el hecho ilícito que se imputa a la organización le corresponde a ella, toda vez que la mera invocación de la responsabilidad no puede suponer, *de facto*, la atribución del comportamiento.

El Artículo 10 del proyecto nos señala que la violación de una obligación internacional por parte de la organización se configura “cuando un hecho de esa organización internacional **no está en conformidad** con lo que de ella exige esa obligación” (resaltado propio). Con base a dicho artículo inferimos entonces que sí hay una etapa intermedia en la que ocurre un examen de los argumentos presentados por el reclamante, seguida de una valoración de juicio que es la que determina si el comportamiento de la organización (i) le es atribuible, y (ii) es acorde o, por el contrario, es incompatible con una obligación vigente. Por lo general, esta etapa intermedia suele ejecutarse a través del personal de la Secretaría General en conjunto con paneles locales revisores de demandas que son conformados por la ONU de manera *ad hoc* en el contexto de una operación de mantenimiento de la paz y tienen la función de examinar, formular recomendaciones y adoptar decisiones para la solución de disputas ocasionadas por lesiones a particulares o bienes ocasionados por los agentes de la organización en el ejercicio de sus funciones.

Esta etapa intermedia en la cual tiene lugar el ejercicio de valoración para saber si un comportamiento le es atribuible o no a la organización, más allá de que increíblemente no haya sido incluida en el proyecto, es para nosotros la etapa más crucial que merece toda nuestra atención pues, como veremos, es preciso en esta fase cuando se pueden presentar serios inconvenientes para la aplicabilidad del proyecto de responsabilidad ¿por

qué? Porque es justamente la propia organización reclamada la que tiene la atribución de valorar si el acto que se le imputa le es propio o no.

Cuando se invoca la responsabilidad de una organización se crea entre ella (como parte reclamada) y el sujeto lesionado (como parte reclamante) una relación jurídica donde la cuestión controvertida consistirá en dilucidar si el reclamante tiene derecho a una indemnización o no. El hecho de que esta valoración no sea efectuada por un órgano externo e imparcial sino por una de las partes de la relación jurídica (la parte reclamada) puede suponer en un futuro no sólo acusaciones de conflicto de interés sino reclamaciones no resueltas con fundamento a las valoraciones que hiciera la organización.

El proyecto de la CDI no menciona en ninguna parte que el análisis de las reclamaciones de responsabilidad que reciba la organización y la adjudicación de responsabilidad le corresponde a esta última, pero es precisamente a partir del primer caso que hemos comentado, el de las actividades de la ONU en el Congo, que podemos cubrir del todo esta laguna a partir de las declaraciones que realiza el propio Secretario General en la comunicación enviada a la Misión Permanente de la Unión Soviética que hemos citado previamente. En dicha comunicación el Secretario General informa que de conformidad con la práctica establecida de la organización, le incumbía a él examinar y **resolver** las reclamaciones entabladas por individuos particulares contra aquella. Bajo esta premisa, todas las reclamaciones presentadas fueron investigadas por personal de la propia ONUC (la Operación de las Naciones Unidas en el Congo) y el personal de la sede de la Secretaría. Así, señala el Secretario General en su nota:

(...) todas las reclamaciones individuales sometidas por nacionales belgas, así como las sometidas por nacionales de otros países, fueron examinadas cuidadosamente y la Secretaría preparó una lista de casos respecto de los cuales se decidió que debía pagarse una indemnización. De unas 1.400 reclamaciones presentadas por nacionales belgas, **las Naciones Unidas admitieron** que 581 tenían derecho a indemnización (Énfasis añadido)³³⁴.

³³⁴ *Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades: estudio preparado por la Secretaría, cit., nota 210, pág. 228.*

Si la satisfacción de la obligación de reparar corresponde entonces al Secretario General de la organización, no cabe sino preguntarse entonces: ¿Qué sucede cuando el Secretario General ha dictaminado que la organización no es responsable? ¿Acaso tiene la parte reclamante (cuya indemnización ha sido negada) manera de solicitar una revisión de ésta decisión? En el extracto que acabamos de citar vemos que las Naciones Unidas admitió que de 1400 reclamaciones sólo 581 tenían derecho a recibir una indemnización, entonces, ¿qué sucede si entre los restantes 819 casos uno o varios de los reclamantes (que alegan tener la cualidad de sujetos lesionados) no está de acuerdo con la valoración que hizo las Naciones Unidas? Creemos que nada, ¿por qué? por las inmunidades de la organización que la protegen frente a toda interferencia contra sus bienes y todo proceso legal.

2.1. El problema de la inmunidad de jurisdicción

En su opinión consultiva “*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*” de 1999, la Corte Internacional de Justicia, en el párrafo final de sus considerandos, deslindó a la responsabilidad de la inmunidad de la siguiente manera:

66. Finally, the Court wishes to point out that the question of immunity from legal process is distinct from the issue of compensation for any damages incurred as a result of acts performed by the United Nations or by its agents acting in their official capacity.

Es lamentable que la Corte no haya profundizado en esta oportunidad sobre dicha aseveración. Si bien no cabe duda de que la inmunidad jurisdiccional y la obligación de reparar tengan una finalidad distinta, lo cierto es que la inmunidad jurisdiccional sí puede llegar a impedir el curso de una reparación legítimamente reclamada por el sujeto lesionado, sea éste un Estado que ejerce la protección diplomática, o sean los mismos particulares actuando colectiva o individualmente según explicaremos a continuación.

a. Responsabilidad invocada por el Estado: la insuficiencia de la protección diplomática.

La reclamaciones de indemnizaciones suelen ser presentadas por el Gobierno del Estado de nacionalidad de los reclamantes y no por los reclamantes propiamente dichos, aunque claramente ello no afectará el derecho de la organización en concertar acuerdos de arreglo con estos últimos de considerarlo pertinente. Esto es algo que de hecho ya está recogido en el actual proyecto de responsabilidad de las organizaciones que, claramente, limita el derecho de invocar la responsabilidad a un *Estado lesionado* u *organización internacional lesionada* (Artículo 43).

Ello quiere decir entonces que **la invocación de responsabilidad de una organización que tenga por objeto indemnizar a individuos a modo individual o actuando colectivamente** (que son precisamente las principales víctimas por hechos ilícitos que surgen en el contexto de operaciones de mantenimiento de la paz) **tendrá cabida sólo si se ejerce la protección diplomática**, a menos que la organización cuente con un mecanismo interno para resolver estas disputas que permita el acceso directo de los particulares interesados (lo cual no es usual pues, como vimos en el Capítulo 4, estos mecanismos suelen limitarse a las disputas laborales) o convenga con estos en suscribir arreglos de pago.

La protección diplomática no sólo puede ser ejercida por el Estado a favor de sus nacionales sino también por la organización internacional a favor de sus funcionarios que hayan sufrido un daño con motivo de la violación de obligaciones internacionales acaecida durante el desempeño de sus funciones. Como estudiamos³³⁵, esta protección que brinda la organización es necesaria para asegurar la completa independencia del agente internacional, de modo que no dependa de un Estado en particular para hacer valer sus derechos. Adicionalmente, como bien señala la CDI en su segundo comentario al Artículo 45 del proyecto comentado “un Estado también podría ejercer la protección

³³⁵ Véase *supra* pág. 33 “Subjetividad activa de la organización” sobre la protección diplomática ejercida por la organización en el caso del Conde sueco Folke Bernadotte.

diplomática **con respecto a una organización internacional**, por ejemplo, cuando una organización despliega fuerzas armadas en el territorio de un Estado y el comportamiento de esas fuerzas da lugar a la violación de una obligación en virtud del derecho internacional relativa al trato de las personas” (énfasis añadido). Éste es precisamente el caso sobre el Congo que hemos comentado.

La protección diplomática es “la acción que un Estado lleva a cabo, frente a otro Estado o una Organización Internacional, reclamando la debida aplicación del derecho internacional, bien en relación con un hecho ilícito del que han sido víctimas sus nacionales e imputable a las autoridades del Estado o la Organización frente al que se reclama, bien para asegurar el respeto de sus propios derechos”³³⁶. Tal acción es ejercida por medio de las misiones diplomáticas que, bajo instrucciones de su Cancillería, presentan la reclamación mediante comunicaciones dirigidas a propiciar una instancia de arreglo amistoso.

La protección diplomática no es un derecho subjetivo del individuo sino una actividad discrecional del Estado que nace de una potestad pública que, si bien está concebida para proteger los derechos e intereses de sus nacionales, es en realidad un medio que le permite hacer valer su propio derecho al exigir el respeto del Derecho Internacional en la persona de sus propios nacionales. El Estado no está obligado a prestar dicha protección y si decide ejercerla (para lo cual puede considerar razones de interés nacional) puede ponerle término en cualquier momento. Si una vez ejercida dicha protección el Estado ha obtenido la indemnización solicitada, este tendrá la potestad para distribuirla según su criterio entre los particulares en quienes se funda la reclamación.

Ahora bien, una cuestión importante con respecto a la protección diplomática es que, como bien apunta Varela Quirós³³⁷, una vez que queda demostrado que el reclamo no podrá ser satisfecho mediante la vía de la negociación amistosa, sea por falta de

³³⁶ GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. y Otros, *op. cit.*, nota 38, pag. 389.

³³⁷ Cfr. VARELA QUIRÓS, LUIS ALBERTO (2014): “La protección diplomática y la nacionalidad de las personas” en *Revista Costarricense de Derecho Internacional*, 1º Edición, pág. 43. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32528.pdf>.

cooperación del Estado frente el cual se ejerce la protección diplomática o sea por su oposición decidida, procede entonces recurrir al *endoso* que consiste en plantear las acciones de carácter judicial que correspondan abandonando así la esfera diplomática. Si estamos en presencia de una protección diplomática ejercida **frente a un Estado**, el endoso a la fase contenciosa tendrá cabida mediante la interposición formal del reclamo ante la Corte Internacional de Justicia. Pero el problema que identificamos se presenta es cuando la protección diplomática ha sido ejercida **frente a la organización internacional**.

Supongamos por ejemplo que en el caso del Congo que recién comentamos el Gobierno de Bélgica, que se encontraba ejerciendo la protección diplomática de sus nacionales, no hubiese logrado concertar ningún acuerdo con el Secretario General de la ONU: ¿qué habría sucedido entonces? ¿cómo se habría hecho efectiva la reparación? Según el actual proyecto de responsabilidad de las organizaciones, posiblemente Bélgica habría recurrido a la adopción de contramedidas para inducir a la organización a cumplir su obligación de resarcir. Esta contramedida (que consiste en el incumplimiento temporal de una obligación que el sujeto lesionado tenga frente a la organización responsable) posiblemente habría consistido en la suspensión de contribuciones financieras a ciertos programas a los que apoye en calidad de miembro, pero conviene preguntarse: ¿es posible que tal contramedida hubiese podido inducir a la organización a satisfacer su obligación de indemnizar? Es probable que no, especialmente si resulta habitual para la organización el que varios de sus Estados miembros se encuentren mora.

Presumimos pues que si la organización internacional no habría consentido **voluntariamente** en liquidar al gobierno belga la cantidad de un millón quinientos mil dólares (US\$ 1.500.000.00), ni el gobierno belga, ni los propios particulares afectados habrían podido hacer valer sus derechos frente a la organización, ni aún si esta fuera responsable a todas luces en virtud de que no existe (a diferencia de las disputas entre Estados que cuentan con la CIJ como foro para resolver sus disputas), una corte con jurisdicción compulsoria sobre la organización internacional y, por ende, como vimos al

estudiar la inmunidad de jurisdicción³³⁸, ninguna corte internacional o nacional podrán declararse competentes para conocer de un caso en que se debata la valoración que hizo el Secretario General sobre la reclamación, o en el cual se exija a la organización el cumplimiento de una obligación de reparar, porque como bien señala la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, la organización gozará de inmunidad contra **todo** proceso legal y no existen excepciones que le exijan renunciar a dicha inmunidad como bien pudimos apreciar en el Capítulo 4.

De manera pues que ni el gobierno belga en tal oportunidad, como tampoco ningún gobierno en la actualidad, podrá proseguir hacia el endoso contencioso si la organización no accede a dar reparación durante la fase de la negociación amigable. **Sólo si la organización voluntariamente accede a renunciar a su inmunidad de jurisdicción frente a una corte nacional** es que un sujeto lesionado que invoca la responsabilidad [el Estado que ejerce la protección diplomática o el/los individuo(s) directamente afectado(s)] cuya reclamación no fue aceptada por el Secretario General, podría eventualmente obtener una reparación cuando la misma no ha sido posible mediante la fase amigable de la protección diplomática.

b. Responsabilidad invocada por los particulares

El Artículo 43 del proyecto de la CDI establece que podrán invocar la responsabilidad de una organización internacional un *Estado* lesionado o una *organización internacional*. A su vez, el comentario 5 del Artículo 33 del proyecto, al referirse a las obligaciones de la tercera parte del proyecto (sobre las consecuencias jurídicas del hecho ilícito como cesación, no repetición y reparación), señala que si bien tales obligaciones son aplicables a los Estados y otras organizaciones internacionales, existen también dos esferas importantes en la que se generan derechos en beneficio de personas distintas de los Estados o las organizaciones que son: (i) los casos de violaciones por organizaciones internacionales de las obligaciones que les incumben en virtud de normas de Derecho Internacional en materia de empleo (a lo cual ya nos

³³⁸ Véase *supra* Capítulo 3.

referimos en el Capítulo 4), y (ii) el caso de las violaciones cometidas por fuerzas de mantenimiento de la paz que afectan a particulares, que ha sido precisamente el caso del Congo y de Srebrenica que acabamos de comentar.

Las consecuencias jurídicas de esas situaciones de violaciones con respecto a particulares no se rigen por el proyecto de artículos de la CDI a menos que las reclamaciones sean presentadas a través del Estado del cual son nacionales (por intermedio de la protección diplomática como sucedió en el caso del Congo). De manera pues que en casos como el de Srebrenica donde la reclamación la hace directamente un conjunto de personas actuando como un colectivo organizado (la *Asociación Madres de Srebrenica*), la invocación de responsabilidad en los términos fijados por el proyecto no será posible.

A pesar de ello, hemos querido traer a colación el caso de la reclamación entablada por la Asociación para ejemplificar el problema que supone ***el elemento volitivo o la discrecionalidad*** que encubre a la obligación de reparar.

Como vimos al citar el extracto de la nota del Secretario General de la ONU a la Misión Permanente de la Unión Soviética:

Ha sido siempre norma de las Naciones Unidas, actuando por conducto del Secretario General, indemnizar a los particulares que hubieran sufrido daños de los que la Organización fuera legalmente responsable. Esta norma está en consonancia con los principios jurídicos generalmente aceptados, y con la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas.³³⁹

Esta declaración, que en su momento efectuó el Secretario General, no es congruente con los resultados hasta ahora obtenidos en el proceso de reclamaciones interpuesto por las Madres de Srebrenica, no lo es por el hecho de que la misma organización reconoció, en la persona del Secretario General que "la experiencia de las

³³⁹ *Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades: estudio preparado por la Secretaría, cit., nota 210, pág. 228.*

Naciones Unidas en Bosnia ha sido una de las más difíciles y penosas de su historia. Con el pesar más profundo y el mayor remordimiento hemos examinado nuestros actos y decisiones ante el ataque contra Srebrenica."³⁴⁰. Visto esto, no es comprensible que el Secretario General haya dado una satisfacción (expresión de pesar que cabe cuando no es posible la restitución o la reparación) cuando en realidad la oportunidad de brindar indemnización estuvo siempre abierta en el marco de los litigios que fueron interpuestos por la Asociación. Estas indemnizaciones no pudieron ser logradas por la vía del litigio pues, como vimos, los tribunales de primera instancia y apelación reconocieron la inmunidad absoluta de las Naciones Unidas **y esta última decidió no renunciar a aquella.**

El Secretario General, en su contestación a la Unión Soviética previamente citada cuando estudiamos el caso del Congo, señaló que la práctica de la organización era indemnizar a los particulares que hubieran sufrido daños de los que ella sea responsable. En la misma línea la CDI, al comentar el Artículo 7 del proyecto referente al comportamiento de órganos de un Estado puestos a disposición de otra organización internacional, señaló que por distintos motivos, fundamentalmente políticos, la práctica de las Naciones Unidas había consistido en mantener el principio de responsabilidad de esta organización frente a terceros en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz. Pero sucede que en casos como el de Srebrenica los particulares reclamantes no gozan siempre de la protección de su país para entablar una reclamación pues, como vimos, la protección diplomática es discrecional del Estado; adicionalmente, la organización carece de mecanismos internos para la resolución de este tipo de reclamaciones derivadas de actividades para el mantenimiento de la paz y seguridad, y tampoco se ha convenido con estos particulares afectados someter la controversia a un arbitraje. Así entonces, si la única alternativa que ha quedado para este colectivo es acudir a tribunales nacionales y si, en principio, es la práctica de la organización el indemnizar a los particulares por los hechos de los que sea responsable, cabe preguntarse entonces ¿por qué en el caso de Srebrenica la organización no renunció a su inmunidad

³⁴⁰ *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado en segunda lectura., cit., nota 19, párrafo. 503.*

jurisdiccional tan siquiera para resolver el tema de la atribución del comportamiento y, de haber procedido, el tema de la indemnización? Ello se debe a la discrecionalidad que goza la organización para ejercer esta renuncia a favor de asumir una obligación de reparar, discrecionalidad que deriva del hecho de que ni la Carta de la ONU ni la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 fijan situaciones en las que la renuncia haya de ser obligatoria.

Como vimos al comentar el caso de Srebrenica la Corte Suprema de Holanda señaló que “*The UN is entitled to immunity regardless of the extreme seriousness of the accusations on which the Association et al. base their claims*”³⁴¹. De manera pues que si y sólo si la organización renuncia a su propia inmunidad o a la de sus agentes, será viable que los particulares resuelvan con ella un reclamo que derive de la violación de una obligación internacional y poco importará la gravedad del hecho que le esté siendo imputado.

Lo anterior puede suscitar la duda sobre cuál habría sido el panorama si la reclamación de las víctimas de Srebrenica hubiese sido presentada por el Estado de la nacionalidad de aquellas ejerciendo la protección diplomática en vez de que la Asociación actuase separadamente ¿el resultado habría sido el mismo? Probablemente sí; ello porque al final de cuentas el Estado que hace suya la reclamación de los particulares presenta a la organización los mismos planteamientos y solicitudes de indemnización que sus nacionales hubieren presentado ante una Corte nacional de haber actuado aquellos por su cuenta. Entonces, si los alegatos presentados por la Asociación no fueron suficientes para motivar a la organización a participar en el litigio entablado frente a una corte holandesa o, en su defecto, para proponer a los reclamantes un acuerdo conciliatorio para revisar los casos, es poco probable que el resultado haya sido diferente si hubiese sido el mismo Estado quien presentare las reclamaciones derivadas de la masacre de Srebrenica.

En definitiva, a nuestro modo de ver, poca diferencia supone si la responsabilidad de la organización es invocada por el Estado, por una organización internacional o por

³⁴¹ *Ibidem*, párrafo 4.3.14.

una asociación de la sociedad civil. Igualmente, poca diferencia tendrá que el Secretario General haya reconocido el infortunio de los hechos o, inclusive, **que una Corte nacional haya declarado que las tropas a quienes se atribuye la comisión del hecho ilícito estaban bajo el control efectivo de las Naciones Unidas**³⁴². A lo que queremos llegar es que la organización, en todo momento, tendrá siempre la última palabra sobre cuándo indemnizar y cuándo no en el contexto de reclamos que le sean presentados y el caso de Srebrenica es un claro ejemplo de esta discrecionalidad que, como dijimos, es una consecuencia de la inmunidad que la protege.

2.2. El carácter inviolable e inejecutable de los bienes de la organización

Como señalamos anteriormente, una vez invocada la responsabilidad de la organización internacional corresponde a ella misma el examen de los hechos con base a lo cual estimará si es procedente la atribución que se le hace de un comportamiento ilícito y, de ser afirmativo, evaluará la forma de la indemnización que pasará a negociar con el sujeto lesionado.

³⁴² Esto fue de hecho lo que pasó en otro caso conexas a las demandas de la Asociación de las Madres de Srebrenica (Caso No. 265618/ HA ZA 06-1672) interpuesto ante la Corte de Distrito de la Haya en contra de los Países Bajos por 3 reclamantes familiares de Rizo Mustafic, quien trabajaba como electricista para el batallón holandés Dutchbat, y se cree fue asesinado luego de su deportación en contra de su voluntad del campamento de Dutchbat, durante los hechos que rodearon el ataque del enclave de Srebrenica, Bosnia, en Julio de 1995. Los reclamantes argumentan que los Países Bajos eran los responsables por los actos ilegales cometidos por el Dutchbat, al no ofrecer suficiente protección a las víctimas y exponerlas al enemigo, y piden se declare su responsabilidad y se pague una compensación a las víctimas. La defensa de los Países Bajos se basó esencialmente en que las acciones de la unidad del batallón holandés no deben ser atribuidas, sino de forma exclusiva a las Naciones Unidas, ya que esta organización ejercía comando operacional y control sobre dicho batallón, a través de la Fuerza de Protección de Las Naciones Unidas (UNPROFOR). La Corte en su razonamiento señaló que en vista de la responsabilidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de mantener la paz internacional y seguridad, la participación en una operación de las Naciones Unidas implica que el comando operacional y control sobre las tropas es transferido a esta última, y añadió que sólo si aquellos al mando de las fuerzas armadas y/o miembros del Gobierno Nacional hubiesen cortado la estructura de comando de las Naciones Unidas, destruyendo así los hechos de julio 1995 que son base de la atribución a la organización, habría en este caso esfera de acción para atribuir responsabilidad a los Países Bajos. Bajo esta premisa, la Corte investigó si las autoridades holandesas impartieron alguna instrucción al Dutchbat de ignorar o ir en contra de las órdenes dada por las Naciones Unidas y consideró además si el Dutchbat, con el acuerdo de las autoridades holandesas, se retiró en mayor o menor medida, de la estructura de comando de la organización. Al no haberse encontrado pruebas que respaldaran la conclusión de que efectivamente hubo un corte de la estructura de comando de las Naciones Unidas, la Corte desestima la demanda al no haber sido posible atribuir la responsabilidad a los Países Bajos.

Una situación que consideramos bastante probable es que surjan conflictos con la parte que reclama cuando la organización considere que el planteamiento de esta última carece de fundamento (por ejemplo cuando las Naciones Unidas alegue que no estaba ejerciendo un control efectivo sobre los autores materiales del hecho ilícito o que el acto cometido debe de enmarcarse dentro de las situaciones que excluyen la ilicitud).

Situémonos en el ejemplo de las reclamaciones del Congo ya comentado donde de un total de 1400 reclamos de nacionales de Bélgica las Naciones Unidas admitió su responsabilidad con respecto a 581. Es posible que el Estado que presentó los reclamos (en este caso Bélgica) no haya compartido la valoración dada por la ONU a alguno de los 819 casos restantes tras el examen de aquellos. En casos como estos la organización y el sujeto que invoca la responsabilidad (Estado u organización) bien podrían acudir a uno de los medios de solución pacífica de controversias previstos en el Artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas iniciando con alguno de los medios diplomáticos o políticos (negociación, investigación, mediación y conciliación) y de resultar estas instancias insuficientes, pasar al arbitraje o al arreglo judicial. Para que estos últimos mecanismos puedan activarse es necesario que la organización renuncie previamente a su inmunidad de jurisdicción, pero recordemos también que a la luz de diversos instrumentos jurídicos que estudiamos en el Capítulo 3, la inmunidad de jurisdicción no presupone la de ejecución. De manera pues que la decisión que resulte de cualquiera de estos foros, el arbitral o el judicial, en relación a toda disputa sobre la determinación de la responsabilidad de la organización (por ejemplo un fallo arbitral que haya deslindado los montos de las indemnizaciones que corresponden a las víctimas del hecho ilícito), no podrá ser oponible a la organización sin su consentimiento, primero por su inmunidad ejecutoria y, segundo, por la inviolabilidad de sus bienes.

Como vimos anteriormente, los bienes de la organización son inviolables con motivo de la inmunidad que le ha sido conferida a partir de su carta constitutiva, tratados, leyes nacionales o acuerdo de sede. Tal inviolabilidad supone una protección frente a cualquier medida de allanamiento, inspección, confiscación, decomiso, embargo, expropiación y todo tipo de interferencia de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o

legislativo. Es de hacer notar, con respecto a la acotación a las “interferencias de carácter ejecutivo, judicial o legislativo” que ninguna de las convenciones que fueron objeto de estudio en el Capítulo 3 sobre privilegios e inmunidades internacionales (las aplicables a la ONU, la OEA, el Consejo de Europa y la Unión Africana) especifican que se trata de medidas que pretendan ser impuestas por órganos nacionales o internacionales; solo se menciona que dicha protección es frente a *todo* o *cualquier* tipo de interferencia, de lo que concluimos entonces que es oponible tanto a medidas que pretendan ser ejecutadas por órganos nacionales de un Estado como por órganos de la comunidad internacional, por ejemplo, una corte internacional.

De manera pues que inclusive toda decisión que surja de la participación de la organización en una instancia judicial o arbitral con el sujeto lesionado, y que imponga a aquella la obligación de resarcir con motivo de la atribución de un comportamiento ilícito que haya generado su responsabilidad, estará condicionada siempre a la simple disposición de esta última de renunciar a la inmunidad de ejecución sobre sus bienes con el objeto de destinarlos a satisfacer una obligación de reparación.

D. Una posible estrategia de cara al 2017

La Asamblea General de la ONU, mediante su Resolución 69/126 adoptada en diciembre de 2014, anticipó que el proyecto de responsabilidad de las organizaciones de la CDI será considerado nuevamente durante el septuagésimo segundo período de sesiones de este órgano a celebrarse en 2017. Con ocasión de la inclusión de este punto en el temario se invitó a los gobiernos y a organizaciones internacionales a presentar información sobre su práctica y a presentar observaciones sobre cualquier medida futura que correspondiere en relación al proyecto.

Esta invitación de la Asamblea General constituye la oportunidad propicia para recopilar diversas opiniones sobre los problemas que *a priori* se vislumbran para la puesta en práctica del proyecto y es en este contexto que hemos querido desarrollar

diversos planteamientos con miras a alertar sobre el impacto de la inmunidad de la organización en la efectividad de los propósitos de la responsabilidad.

A la luz de los diversos escenarios que han sido ilustrados en el presente capítulo, no podemos sino presumir que una futura convención sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales que sea adoptada por la Asamblea de la ONU en los términos del actual proyecto de artículos de la CDI será de difícil implementación al haber omitido regular cuestiones tan importantes como quiénes están legitimados para considerar los argumentos que sean planteados en la reclamación a fin de elucidar si corresponde indemnizar o no a un sujeto lesionado, o qué sucede en caso de desacuerdo entre la organización y aquél. Tales lagunas se traducen en un riesgo para la inoperancia de la convención especialmente cuando una de las partes, el sujeto lesionado, no tiene manera de participar en una instancia de resolución de conflicto para resolver, entre otros asuntos, las diferencias que surjan con la organización respecto a la atribución de un comportamiento (por ejemplo si la organización sostiene que el control operativo de la fuerza recae en el Estado que aportó las tropas) o discrepancias respecto a la justa compensación, sino en la medida en que esta última renuncie a su inmunidad de jurisdicción y, más adelante, a la de ejecución.

Mal habría dicho entonces el Artículo 3 del proyecto de la CDI que “Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional” cuando en realidad lo que cabe decir es que “todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional **en la medida en que tal hecho sea reconocido por ella como propio**”.

Ciertamente sabemos que las inmunidades han sido concebidas no para eludir obligaciones sino para facilitar el desempeño de las funciones de la organización, pero el problema que notamos es que no existen criterios tipificados que orienten a la organización respecto a cuáles circunstancias exigen de ella una renuncia; sólo se sabe que el Secretario General podrá renunciar a cualquiera de las inmunidades en la medida que lo estime pertinente y siempre que no afecte los fines de la organización a excepción

de una sola referencia específica para el caso de los agentes en donde sí se impone el deber de renunciar cuando ello sea necesario para el curso de la justicia.

Esta falta de supuestos que orienten a la organización sobre el escenario en que ella debería renunciar a la inmunidad representa un gran poder discrecional para el Secretario General quien puede optar por oponer la inmunidad de la organización inclusive ante litigios en los que se le impute responsabilidad por delitos graves como el genocidio o la tortura cometidos por sus agentes. Ello porque, como vimos, al ser la inmunidad una especie de blindaje procesal, será irrelevante para las cortes los hechos que motivan la controversia llevada a su atención y, por ende, su labor estará limitada en esclarecer si existe una renuncia o no.

Con base a lo anterior cabe preguntarse entonces cuál sería el modo de contrarrestar el riesgo latente de que reclamaciones legítimas queden sin reparación cuando las contramedidas resultan insuficientes para inducir el cumplimiento de una obligación por parte de la organización (si el reclamante es un Estado u organización), o cuando la organización no conviene en negociar un acuerdo indemnizatorio, ni acudir a alguno de los métodos de arreglos diplomáticos, ni consiente en someter la controversia al arbitraje o al arreglo judicial.

Vacas Fernández, al referirse a potenciales mecanismos que pudieran resolver las controversias derivadas de la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas anticipa las siguientes alternativas³⁴³:

- (i) La eventual creación de una fiscalía con la atribución de perseguir de oficio la comisión de violaciones graves de obligaciones internacionales. Esta fiscalía, que ha sido preconcebida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, tendría jurisdicción sobre individuos a quienes se les atribuya la comisión del hecho ilícito.

³⁴³ Cfr. VACAS FERNÁNDEZ, FÉLIX (2002): *La Responsabilidad Internacional de Naciones Unidas*, Ed. Dykinson, Madrid, pág. 146-151.

- (ii) La posible instauración de un tribunal arbitral obligatorio conformado especialmente para examinar los casos de controversia surgidos de la posible responsabilidad de las Naciones Unidas. La organización podría someterse *a priori* a la jurisdicción de este tribunal para todos los casos futuros o, de otro modo, su competencia se activaría caso por caso, según el arreglo que haya hecho la organización con el sujeto reclamante.
- (iii) La posible instauración de un mecanismo jurisdiccional de control de la legalidad de los actos de la organización que establezca un procedimiento regular (no *ad hoc* para cada caso).
- (iv) La posibilidad de celebrar acuerdos *ex ante* o *ex post* para someter cualquier litigio derivado de la responsabilidad internacional a la Corte Internacional de Justicia vía opinión consultiva (como comentamos en el Capítulo 3, la organización no puede figurar como parte litigante ante esta instancia, pero sí puede solicitarle opiniones jurídicas, y la opinión final de la corte será vinculante para las partes).

En relación a las posibles soluciones que acabamos de enumerar debemos manifestar ciertas reservas con respecto a cada una de ellas.

Sobre la primera opción planteada, la creación de una fiscalía, este órgano sólo tendría efectos con respecto a la responsabilidad penal de los individuos imputados y esto no garantiza que se pueda indemnizar a las víctimas del hecho ilícito. Con respecto a la segunda y tercera opción, a saber, el tribunal arbitral o el mecanismo jurisdiccional obligatorio, si bien el consentimiento de la organización en someterse a estas instancias podría suponer una renuncia clara a su inmunidad de jurisdicción, ello no supone sin embargo una renuncia a la inmunidad de ejecución que todavía puede entorpecer la satisfacción de una obligación de dar reparación. Por último, con respecto a la solicitud de opiniones consultivas la Corte Internacional de Justicia, esto no es un método

accesible para todos los sujetos que invoquen responsabilidad pues esta vía sólo estaría abierta a los Estados y a las organizaciones que estén habilitadas para ello mediante tratado (como la ONU), y aunque no fuera el caso, es decir, aún si los individuos lesionados cuyos Estados no le dieron protección diplomática tuvieran legitimidad activa para solicitar una opinión a la Corte, de todas maneras, este no sería el medio más idóneo para resolver este tipo de controversia por lo extenso del procedimiento y los costos que puede suponer al reclamante.

Dicho lo anterior:

¿Cuál es nuestra propuesta entonces?

Nuestra propuesta es que demos un vistazo a otros marcos normativos que hayan regulado el tema de la inmunidad y la responsabilidad de otros sujetos que coexisten en el plano internacional (el Estado y la persona) y que extrapolemos algunas de las soluciones existentes en materia de prevención de abuso de las inmunidades aplicables a dichos sujetos al proyecto de responsabilidad de la CDI. En términos concretos, nos referimos a la posibilidad de incorporar un nuevo artículo al proyecto cuyo efecto sea obligar a la organización a **no invocar su inmunidad de jurisdicción y ejecución cuando la atribución del comportamiento que motiva la reclamación esté pendiente de resolución, o cuando existan diferencias entre ella y el sujeto lesionado con respecto a la forma en que ha de efectuarse una reparación.**

Si la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas fija una circunstancia en la cual la organización debe renunciar a su inmunidad (cuando se trate de la inmunidad de su agente para los efectos de facilitar el curso de la justicia), *mutatis mutandis* el proyecto bien podría contener una circunstancia especial que fije los extremos en los que la organización ha de renunciar a su **propia** inmunidad (no a la de su agente). Nuestra intención es que dicha propuesta pueda llegar al conocimiento de la Asamblea General de la ONU previo a la celebración de su septuagésimo segundo

período de sesiones en el año 2017, de suerte que el actual proyecto no ha sido adoptado formalmente como Convención y bien podría admitir una última modificación.

Para el diseño de este artículo proponemos tomar en consideración a los siguientes artículos que, si bien difieren en el enfoque de la inmunidad (porque uno se refiere a la inmunidad *ratione materiae* y otro a la inmunidad *ratione personae*) nos sirven igual como ejemplo de los esfuerzos normativos existentes para mitigar el efecto de la inmunidad frente a los propósitos de la justicia:

El caso de los Estados: Referencia a la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2004.

Artículo 12

Lesiones a las personas y daños a los bienes

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes tangibles, causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado, si el acto o la omisión se ha producido total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión (Énfasis añadido).

El caso de los individuos: Referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.

Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. **Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales** que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, **no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella** (Énfasis añadido).

Artículo 98

Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y
consentimiento a la entrega

1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, **salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad** (Énfasis añadido).

Teniendo presente los ejemplos anteriores nos atrevemos a proponer un artículo híbrido que recoja en cierta medida los elementos que hemos resaltado:

Propuesta de Artículo

Renuncia a la inmunidad

Ninguna organización internacional presuntamente responsable podrá hacer valer su inmunidad de jurisdicción o ejecución frente a otra organización internacional presuntamente lesionada o un Estado presuntamente lesionado que previamente haya invocado su responsabilidad conforme a los términos del presente proyecto, cuando la cuestión de atribución del comportamiento ilícito o la forma de dar reparación esté pendiente de ser resuelta.

En tales circunstancias, la organización presuntamente responsable y el sujeto presuntamente lesionado deberán acudir a cualquiera de los métodos de solución pacífica de controversias señalados en el Artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas hasta que la controversia sea resuelta.

Consideramos que el hecho de incluir un artículo como el que proponemos en el proyecto de responsabilidad de la CDI tendría las ventajas siguientes:

- (i) La solución será prolongada en el tiempo y aplicable a la generalidad de los casos lo que no se consigue si se confía únicamente en la disposición de la

organización en ofrecer utilizar alguno de los métodos sugeridos por Vacas Fernández ya que estos últimos están sujetos a la discrecionalidad de aquella, en tanto que la inclusión de un artículo dentro del proyecto que obligue a la organización a utilizar un mecanismo de solución de disputas deja claro que la controversia será resuelta eventualmente.

- (ii) Se subsanaría el problema de la inmunidad de ejecución cuyos efectos persisten inclusive después de que la organización ha consentido en someterse al arbitraje o al arreglo judicial.
- (iii) Si con base a un artículo de renuncia las partes acuerdan someter su litigio ante una corte nacional o internacional, estas se evitarían la sustanciación de cuestiones preliminares sobre la competencia del tribunal.
- (iv) Al disponer de un artículo que exhorte a las partes a negociar acuerdos, recurrir al arbitraje o someterse a la jurisdicción nacional de un Estado, la organización no tendría que crear un órgano jurisdiccional interno y con ello se evitaría enormes costos de andamiaje institucional, administrativo y técnico-profesional. Adicional a ello, se evitarían las erróneas conjeturas de conflicto de interés que recaen sobre la labor de los paneles revisores actuales.

Esta es pues nuestra propuesta al proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la CDI que, confiamos, constituye una alternativa viable, oportuna y económica que coadyuvaría a armonizar las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional, por un lado, y la prevención de abusos en el ejercicio de los privilegios e inmunidades internacionales, por el otro.

CONCLUSIONES

Las inmunidades de la organización internacional, como vimos, encuentran su razón de ser en el principio de igualdad soberana de los Estados, en el deber de estos últimos en garantizar su independencia y la de sus agentes, la conveniencia de sentar precedentes entre las organizaciones y la necesidad de sustraerla de la jurisdicción de sus Estados miembros por las dificultades que supondría para ella el tener que litigar ante diversos ordenamientos jurídicos y ver interrumpida constantemente sus operaciones. Bien pudimos apreciar que las inmunidades no son otorgadas de manera incondicional a la organización pues estas presuponen la obligación de proveer mecanismos alternos para la solución de disputas que puedan surgir entre ella con particulares, a fin de prevenir la transgresión del derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva.

Estos mecanismos de resolución alterna, como observamos al estudiar el Capítulo 4, se encuentran limitados a la existencia de tribunales administrativos para la resolución de disputas de carácter laboral, cláusulas de arbitraje en contratos suscritos con terceros (normalmente en relaciones de consultoría o de carácter comercial), y en la suscripción de acuerdos *ad hoc* para el desarrollo de misiones especiales que sean celebradas fuera de la sede. Más allá de estas opciones los particulares que deseen presentar un reclamo a la organización (que no caiga dentro del ámbito laboral) podrán encontrarse con que su pedido será recibido por un panel de revisión conformado por la organización (conforme se desprende del Caso sobre las operaciones en el Congo) o, en el peor de los casos, verse impedidos de dar curso a su reclamo con motivo de la oponibilidad, por parte de la organización, de su inmunidad contra todo proceso legal (Caso de la Asociación de las Madres de Srebrenica).

No existe como vimos un consenso generalizado sobre el alcance la inmunidad que debe ser reconocida a las organizaciones, esto es, sobre si debe ser absoluta (como lo entendió la Corte Suprema de los Países Bajos en el caso de la *Asociación de las Madres de Srebrenica vs. ONU*) o restrictiva (como la entendió la Corte Constitucional de Colombia para el caso de *Diana Gamarra vs. OACNUDH*, o la Corte Europea de

Derechos Humanos para el caso de *Waite and Kennedy*). Tampoco existe claridad sobre las razones que puedan motivar a una organización a renunciar a su inmunidad. Como pudimos estudiar, hay opiniones disidentes en la doctrina y en la jurisprudencia, así, de una parte se dice que debe renunciarse a la inmunidad cuando con ello se coadyuve a la obtención de los propósitos de la organización (como comentamos en el caso de *Mendaro vs. World Bank*) y de la otra se ha dicho que la organización debe renunciar cuando el fondo de la controversia no sea perjudicial a sus intereses como el caso de las actividades comerciales o cuando se trate de disputas derivadas de las relaciones familiares de sus funcionarios (*Atkinson vs. IDB*).

En línea con lo anterior, al repasar a fondo las distintas convenciones sobre privilegios e inmunidades que hemos detallado en el Capítulo 3, nos hemos percatado de que todas ellas han sido bastante general al expresar que las organizaciones gozan de inmunidad sobre sus bienes y contra todo proceso legal “a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad” sin haber arrojado pistas sobre qué tipo de circunstancias deberían mediar en tales casos. Sabemos que el Secretario ha de renunciar a la inmunidad de su agente cuando se trate de facilitar el curso de la justicia y cuando el acto que ha motivado la controversia no ha sido cometido en el ejercicio de sus funciones, pero como vimos, para el caso de las inmunidades de la organización per se, impera el silencio. Esta ausencia de tipificación le otorga al Secretario General un gran poder discrecional sobre los criterios a evaluar al momento de considerar si renuncia o no a la inmunidad de la organización y es por ello que nos encontramos con numerosos fallos discrepantes que no sólo afectan a los particulares que actúan individualmente en el plano procesal (quienes se verán impedidos de obtener decisiones judiciales basadas en una línea jurisprudencial estable y consistente), sino también a los Estados y a otras organizaciones que, sobre la base del proyecto de responsabilidad, pretendan obtener una reparación de una organización presuntamente responsable.

Creemos que en el caso de los particulares que sigan acudiendo a tribunales domésticos difícilmente llegará a consolidarse para ellos una opinión generalizada sobre las causas que puedan justificar el levantamiento del velo de la inmunidad, habida cuenta

de la diversidad de convenciones, leyes y acuerdos de sede que pueden originar motivaciones divergentes en cada fallo nacional. Pero en el plano internacional sí existe en cambio una posible alternativa para tipificar una circunstancia que exija a la organización *ex ante* una renuncia a su inmunidad, y que permitiría asegurar que en situaciones en que se dispute la atribución de un comportamiento, la parte lesionada pueda recibir, si corresponde, su reparación debida. Esta alternativa nos la ofrece el proyecto de artículos de responsabilidad de las organizaciones internacionales.

En el primer informe del relator Giorgio Gaja sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales este señaló:

No sería razonable que la Comisión adoptara un planteamiento diferente de las cuestiones relativas a las organizaciones internacionales, que son paralelas a las que se refieren a los Estados, a menos que existan razones que lo justifiquen. Ello no supone presumir que estas cuestiones deban considerarse similares y hayan de conducir a soluciones análogas.

La intención es simplemente que, en caso de que el estudio relativo a las cuestiones específicas referentes a las organizaciones internacionales produzca resultados que no difieran de aquellos a que llegó la Comisión en su análisis de la responsabilidad de los Estados, el modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado debería servir como guía tanto en la estructura general como en la redacción concreta del nuevo texto³⁴⁴.

Si la intención de los creadores del proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales era procurar en general una cierta **consistencia en la adopción de planteamientos** inherentes a las organizaciones internacionales **sobre cuestiones que ya fueron previamente reguladas para los Estados**, no logramos comprender cómo es que el referido proyecto de la CDI omitió por completo toda referencia a las inmunidades de la organización (especialmente en lo tocante a su inmunidad contra todo proceso legal) cuando, de hecho, para el caso de los Estados, este fue un tema de tal trascendencia que mereció la adopción de una convención especializada, a saber, la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los

³⁴⁴ GAJA, GIORGIO, *Primer Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*, cit., nota 18, pág. 20.

Estados y de sus bienes de 2004, con el objeto de fortalecer la preeminencia del derecho y aportar una mayor seguridad jurídica en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas, conforme indica su preámbulo.

Consideramos que dicha seguridad jurídica que la Convención espera causar en las relaciones entre los Estados se encuentra respaldada **en la exigencia que se hace a aquellos de no oponer su inmunidad de jurisdicción en los procesos relativos a la determinación de indemnizaciones para asegurar así el cabal cumplimiento de su obligación de reparar ante el supuesto en que se determine que un cierto acto u omisión le es atribuible.**

Nuestra conclusión entonces es que, de la misma manera en que se adoptó una convención que exige a los Estados no escudarse en la inmunidad de jurisdicción cuando se trate de procesos que persigan indemnizar los daños producidos a personas o a los bienes, *mutatis mutandi*, el proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales debió haber incluido una disposición similar que obligase a las organizaciones a no escudarse en sus inmunidades de jurisdicción o ejecución cuando se encuentre pendiente la determinación de la atribución de un comportamiento u omisión que le esté siendo imputado y que podría generar su responsabilidad. Tal posibilidad quedó excluida sin embargo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y de allí que consideremos que la inclusión de este tema durante el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General de la ONU a celebrarse en 2017 constituirá una magnífica oportunidad para hacer notar este vacío. De no llenarse esta laguna en el proyecto consideramos que, llegado el momento de su entrada en vigencia, su eficacia se verá considerablemente mermada por el poder discrecional de la organización en decidir no sólo cuándo procede indemnizar, sino también cuándo renunciar a la inmunidad de jurisdicción cuyo carácter absoluto ha sido reconocido por diversos tribunales como bien pudimos apreciar en los desarrollos anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

A. OBRAS DE CARÁCTER GENERAL

- Ahluwalia, Kuljit (1964): The Legal Status, Privileges and Immunities of the Specialized Agencies of the United Nations and certain other International Organizations. The Hague Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Akehurst, Michael Barton (1981): The Law Governing Employment in International Organizations, Vol 8. Cambridge: University Microfilms.
- Amerasinghe, Chittharanjan Felix (2005): Principles of the Institutional Law of International Organizations, 2º Edición. Cambridge: Cambridge University Press.
- Amerasinghe, Chittharanjan Felix (1994): El Derecho de la Función Pública Internacional según lo aplican los Tribunales Administrativos Internacionales. Segunda Edición, Volumen I. Versión traducida de uso interno de la Secretaría del Tribunal Administrativo del BID. Oxford.
- Barbé, Esther (2003): Relaciones Internacionales, 2º Edición. Madrid: Tecnos.
- Bekker, Peter H.F. (1994): The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity Analysis of their Legal Status and Immunities. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff.
- Blokker, Niels (2001): Proliferation of international organizations: an exploratory introduction. Proliferation of International Organizations: Legal Issues. The Hague/London: Kluwer Law International.
- Díez de Velasco, Manuel (1999): Las organizaciones internacionales, 12º Edición. Madrid: Tecnos.
- Dominicé, Christian (2001): Coordination between universal and regional organizations. Proliferation of International Organizations: Legal Issues. The Hague/London: Kluwer Law International.
- Elias, Olufemi (2012): The Development and Effectiveness of International Administrative Law. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Ferrer Vieyra, Enrique (1949): Privilegios e inmunidades en los organismos internacionales. Córdoba: Impr. Universidad.
- Figueroa Pla, Uldaricio (2002): Organismos internacionales. Funcionamiento y Actividades. Santiago de Chile: Lexis Nexis.

- González Campos, Julio D. y Otros (2003): Curso de Derecho Internacional Público, 3º Edición. Madrid: Civitas.
- Huici Sancho, Laura (2007): El hecho internacionalmente ilícito de las Organizaciones Internacionales. Barcelona: J.M Bosch Editor.
- Malkassian, Roberto M. (1980): El funcionario internacional: Su relación con la organización y recursos ante los tribunales administrativos internacionales. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Martínez Gondra, Ernesto S. (2004): Privilegios e Inmunidades de las Organizaciones Internacionales. Buenos Aires: Nuevo Hacer.
- Muller, A. Sam (1995): International Organizations and their Host States: Aspects of their Legal Relationship. The Hague/Boston: Kluwer Law International.
- Pan American Union (1968): Documents and notes on privileges and immunities, with special reference to the Organization of American States. Washington DC: Pan American Union.
- Pastor Ridruejo, José A. (2003): Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, 9º Edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- Reinisch, August (2013): The privileges and immunities of international organizations in domestic courts. New York: Oxford University Press.
- Reinisch, August (2010): Challenging Acts of International Organizations before National Courts. Oxford/New York: Oxford University Press.
- Reinisch, August (2007): The Law of International Relations. The Netherlands: Eleven International Publishing.
- Reinisch, August (2000): International Organizations before National Courts. Cambridge/New York: Cambridge University Press.
- Remiro Brotóns, Antonio y otros (2001): Derecho Internacional. Madrid: McGraw-Hill.
- Seyersted, Finn (2008): Common Law of International Organizations. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff.
- Vacas Fernández, Félix (2002): La Responsabilidad Internacional de Naciones Unidas. Madrid: Dykinson.
- Vasco, Miguel A. (1986): Diccionario de Derecho Internacional. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión.

B. MONOGRAFÍAS

- De Brabandere, Eric (2010): Immunity of International Organizations in Post-conflict International Administrations. *International Organizations Law Review*, Vol 7, Issue 1.
- Gutierrez, Cesáreo (2011): La Adhesión Española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2005). *Cuadernos de Derecho Internacional*, Vol. 3, No. 2.
- Henderson Frances W. (1985): How much Immunity for International Organizations?: *Mendaro vs. World Bank*. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, No. 10.
- Klabbers, Jan (2005): Two Concepts of International Organization. *International Organizations Law Review*, Vol 2, Issue 2.
- Kunz, Josef L. (1947): Privileges and Immunities of International Organizations. *American Journal of International Law*, Vol 41, No. 4.
- Lewis, Patrick J. (2014): Who Pays for the United Nations' Torts?: Immunity, Attribution, and Appropriate Modes of Settlement. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*. Vol 39, Issue 2.
- Miller, Anthony J. (2009): The Privileges and Immunities of the United Nations. *International Organizations Law Review*, Vol 6, Issue 1.
- Reinisch, August (2006): European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures. *European Journal of International Law*, Vol 17, No.4.
- Reinisch, August y Weber, Ulf A. (2004): In the Shadow of Waite and Kennedy. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement. *International Organizations Law Review*, Vol 1.
- Rios, Greta L. y Flaherty, Edward P. (2010): International Organization Reform or Impunity? Immunity is the Problem. *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol 16, Issue 2.
- Ross, Mitchell S. (1989): Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities. *American University Law Review*, Vol 4, Issue 1.

- Ryngaert, Cedric: The Immunity of International Organizations before Domestic Courts: Recent Trends. *International Organizations Law Review*, Vol 7, 2010, Issue 1.
- Singer, Michael. (1995): Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human rights and Functional Necessity Concerns. *Virginia Journal of International Law*, Vol.36, No. 1.
- Sucharitkul, Sompong (2002): Immunities from Jurisdiction in Contemporary International Law. *Digital Commons: The Legal Scholarship Repository @ Golden Gate University School of Law Publications*. Paper 548.
- Varela Quirós, Luis Alberto (2014): La protección diplomática y la nacionalidad de las personas. *Revista Costarricense de Derecho Internacional*, 1º Edición.

C. DOCUMENTOS OFICIALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

C.1 Resoluciones referidas

- Asamblea General de la ONU, Resolución 69/126, 2014
- Asamblea General de la ONU, Resolución 66/100, 2011.
- Asamblea General de la ONU, Resolución 57/21, 2002.
- Asamblea General de la ONU, Resolución 56/82, 2001.
- Asamblea General de la ONU Resolución 55/152, 2000.
- Asamblea General de la ONU, Resolución 47/33, 1992.
- Asamblea General de la ONU, Resolución 2625 (XXV), 1970.
- Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 1966.
- Asamblea General de la ONU, Resolución 1289 (XIII), 1958.
- Asamblea General de la ONU, Resolución 217 A (III), 1948.
- Asamblea General de la ONU, Resolución 22(I), 1946.

- Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Resolución 1994/4, 1994.
- Consejo Económico Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), Resolución 1996/31.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 143, 1960.

C.2 Documentos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI)

C.2.1 Anuarios de la CDI

- Documento A/CN.4/Ser.A/1956/Add.1, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, 1956.
- Documento A/CN.4/Ser.A/1967/Add.1, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1967.

C.2.2 Informes relativos a la celebración de los períodos de sesiones de la CDI

- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63° período de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011), ILC Report A/66/10, 2011.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55° período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), ILC Report, A/58/10, 2003.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54° período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 22 de julio a 16 de agosto de 2002), ILC Report, A/57/10, 2002.
- Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 52° período de sesiones (1° de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000), ILC Report A/55/10, 2000.

C.2.3 Informes de Relatores

- Díaz González, Leonardo (1991): Sexto Informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema). Doc. A/CN.4/439.
- Díaz González, Leonardo (1989): Cuarto Informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema). Doc. A/CN.4/424.
- Díaz González, Leonardo (1985): Segundo Informe sobre las Relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales (segunda parte del tema). Doc. A/CN.4/391 y ADD.1.
- El-Erian, Abdullah (1968): Tercer informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales. Doc. A/CN.4/203 y ADD.1 A 5.
- El-Erian, Abdullah (1967): Segundo informe sobre las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales. Doc. A/CN.4/195 y ADD.1
- Gaja, Giorgio (2003): Primer Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Doc. A/CN.4/532.

C.3 Otros

- Report of the Preparatory Commission of the United Nations. Doc. PC/20, 1945.

D. TRATADOS INTERNACIONALES

- Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa, 1949.
- Articles of Agreement of the International Bank for Reconstruction and Development, 1944.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948.
- Carta de las Naciones Unidas, 1945.
- Carta de las Naciones Unidas, 1945.
- Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1919.

- Convención de La Habana sobre Funcionarios Diplomáticos, 1928.
- Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, 2004.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, 1986.
- Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, 1975.
- Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, 1978.
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1961.
- Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización para la Unidad Africana, 1965.
- Convención para el Establecimiento de la Agencia Europea Espacial, 1975.
- Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, 1946.
- Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, 1947.
- Convenio 170 de la Organización Internacional del Trabajo, 1990.
- Estatuto del Consejo de Europa, 1978.
- Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), 1996.
- Treaty Establishing the Caribbean Community (CARICOM), 1973.
- Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, 2007.

E. MARCOS NORMATIVOS DE ÓRGANOS INTERNACIONALES

- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), 1998.

- Estatuto del Tribunal Administrativo de la ONU, 1949.
- Estatuto del Tribunal Administrativo del Banco Africano de Desarrollo, 1997.
- Estatuto del Tribunal Administrativo del Fondo Monetario Internacional, 1994.

F. ACUERDOS BILATERALES

- Acuerdo de sede de la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y el Gobierno de Italia relativo a la sede del Programa Mundial de Alimentos, 1991.
- Acuerdo de sede de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) con la República de Francia, 1954.
- Acuerdo de sede entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Organización de los Estados Americanos, 1949.
- Acuerdo de sede entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y la República de Colombia, 1996.
- Acuerdo de sede entre la Unión Panamericana y el Gobierno de la República Dominicana de 1962.
- Acuerdo entre el Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos relativo al establecimiento de una oficina en México de 2002.
- Acuerdo entre la Ciudad de Nueva York y las Naciones Unidas, 1947.
- Acuerdo entre la Unión Africana con el Gobierno de la República Unida de Tanzania para la sede de la Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos en Arusha, 2007.
- Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de los Estados Unidos relativo a la sede de las Naciones Unidas, 1947.
- Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República del Congo relativo a la situación jurídica, facilidades, privilegios e inmunidades de la organización de las Naciones Unidas en El Congo, 1961.

- Acuerdo sede entre la Republica Oriental del Uruguay y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) para el funcionamiento de la secretaría administrativa del MERCOSUR, 1996.
- Agreement between the United Nations and Austria regarding the arrangements for the 1983 United Nations Conference on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts, to be held at Vienna from 1 March to 8 April 1983.
- Agreement between the United Nations and Finland regarding arrangements for the sixth session of the Commission on Human Settlements of the United Nations, to be held at Helsinki from 25 April to 6 May 1983.
- Agreement concerning the European Space Operations Centre, 1967.
- Special Agreement relating to the Seat of the Council of Europe, 1949.

G. OPINIONES CONSULTIVAS

- Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980, I.C.J. Reports 1980.
- Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion of 29 April 1999, I.C.J. Reports 1999.
- Indemnizaciones concedidas por el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva del 13 de julio de 1954, Informes de la CIJ, 1954. Versión española disponible en Documento A/2701, 19 de agosto de 1954.
- Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of 11 April 1949, I.C.J. Reports 1949.

H. ANUARIOS

- Union of International Associations (2013-2014): Yearbook of International Organizations, Leiden: Koninklijke Brill NV.
- United Nations Juridical Yearbook, 1983.

- Anuario Jurídico de Naciones Unidas, 1980.

I. RECURSOS ELECTRÓNICOS

- Berenson, William M. (2010): Immunity for International Organizations? Squaring the Concept of Immunity with the Fundamental Right to a Fair Trial: The Case of the OAS. Disponible en: http://www.oas.org/legal/english/IMMUNITY_WB_111110.doc.
- Berenson, William M. (2013): Inmunidad de Jurisdicción de Organizaciones Internacionales Públicas en el Sistema Interamericano: Desarrollos y Preocupaciones. Disponible en: http://www.oas.org/legal/english/INMUNIDAD_DE_JURISDICCION%20N.doc.
- Collins, Richard y White, Nigel D. (2010): International Organizations and the idea of autonomy. Routledge. Disponible en: https://www.academia.edu/1087812/International_Organizations_and_the_Idea_of_Autonomy_Institutional_Independence_in_the_International_Legal_Order.
- Collinson, Dale S. (1972): The Rhine Regime in Transition-Relations between the European Communities and the Central Commission for Rhine Navigation. Columbia Law Review, Vol. 72, No. 3. Disponible en: [http://www.ccr-zkr.org/files/histoireCCNR/03_the-rhine-regime-in-transition.pdf#search="first members"](http://www.ccr-zkr.org/files/histoireCCNR/03_the-rhine-regime-in-transition.pdf#search=).
- López Martín, Ana G. (1999): Las inmunidades del Derecho Internacional: su aplicación en España, Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/6993/1/INMUNIDA.pdf>.
- Magistris, Paula (2009): La inmunidad de los organismos internacionales. Disponible en: www.oocities.org/enriquearamburu/ETE/alumn4.html.
- Mastaglia, Gabriela T.: Inmunidad de ejecución de los Estados, Centro de Investigaciones en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Subsele Paraná de la P.U.C.A, Buenos Aires. Disponible en: <http://200.16.86.50/digital/34/revistas/du/mastaglia1-1.pdf>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Glosario de términos impositivos. Disponible en: <http://stats.oecd.org/glossary/>.
- Pisano, Mario Aquino (2004): Justificación de los Privilegios y Prerrogativas contenidas en la nueva ley orgánica de la Procuraduría General de la República

(Tesis de posgrado), Universidad Católica Andrés Bello. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ4614.pdf>.

- Wilson, Woodrow (1918). Mensaje Presidencial al Congreso de su país. Disponible en: http://wwi.lib.byu.edu/index.php/President_Wilson's_Fourteen_Points.

TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Primera parte Introducción

Artículo 1 Alcance del presente proyecto de artículos

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito.

2. El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito relacionado con el comportamiento de una organización internacional.

Artículo 2 Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

1. se entiende por "organización internacional" una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades.

2. se entiende por "reglas de la organización", en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización internacional adoptados de conformidad con esos instrumentos, y la práctica bien establecida de la organización.

3. se entiende por "órgano de una organización internacional" toda persona o entidad que posea esta condición de conformidad con las reglas de la organización.

4. se entiende por "agente de una organización internacional" un funcionario u otra persona o entidad, que no sea un órgano, al que la organización haya encargado cumplir una de sus funciones, o ayudar a cumplirla, y por medio del cual, en consecuencia, la organización actúa.

Segunda parte

El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

Capítulo I

Principios generales

Artículo 3

Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos

Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

Artículo 4

Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) es atribuible a esa organización según el derecho internacional, y
- b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización.

Artículo 5

Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional.

Capítulo II

Atribución de un comportamiento a una organización internacional

Artículo 6

Comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional

1. El comportamiento de un órgano o de un agente de una organización internacional en el ejercicio de sus funciones se considerará hecho de esa organización según el

derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente en relación con la organización.

2. Las reglas de la organización se aplicarán para determinar las funciones de sus órganos y agentes.

Artículo 7

Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional

El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que hayan sido puestos a disposición de otra organización internacional se considerará un hecho de esta última organización según el derecho internacional si esta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento.

Artículo 8

Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará un hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa a título oficial en el marco de las funciones generales de la organización, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga sus instrucciones.

Artículo 9

Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los artículos 6 a 8 se considerará, no obstante, hecho de esa organización según el derecho internacional, en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

Capítulo III

Violación de una obligación internacional

Artículo 10

Existencia de violación de una obligación internacional

1. Hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de

ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación en cuestión.

2. El párrafo 1 incluye la violación de toda obligación internacional de una organización con respecto a sus miembros que pueda resultar para una organización internacional de las reglas de la organización.

Artículo 11

Obligación internacional vigente respecto de una organización internacional

Un hecho de una organización internacional no constituye violación de una obligación internacional a menos que la organización se halle vinculada por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

Artículo 12

Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que tenga carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual una organización internacional debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

Artículo 13

Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por una organización internacional de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

Capítulo IV

Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional

Artículo 14

Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

La organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar ayuda o asistencia si:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 15

Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

La organización internacional que dirige y controla a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla.

Artículo 16

Coacción sobre un Estado u otra organización internacional

La organización internacional que coacciona a un Estado o a otra organización internacional para que cometan un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados, y
- b) la organización internacional que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 17

Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros

1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales adoptando una decisión que obliga a Estados miembros o a organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización.
2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales autorizando a Estados miembros o a organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización y el hecho en cuestión es cometido en virtud de esa autorización.
3. Los párrafos 1 y 2 se aplican independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para los Estados miembros o las organizaciones internacionales miembros a los que se dirigió la decisión o la autorización.

Artículo 18

Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 a 17, la responsabilidad internacional de una organización internacional que es miembro de otra organización internacional también surge en relación con un hecho de esta última en las condiciones enunciadas en los artículos 61 y 62 para los Estados que son miembros de una organización internacional.

Artículo 19

Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometan el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.

Capítulo V

Circunstancias que excluyen la ilicitud

Artículo 20

Consentimiento

El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional a la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

Artículo 21

Legítima defensa

La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una medida lícita de legítima defensa en virtud del derecho internacional.

Artículo 22

Contramedidas

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, la ilicitud de un hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización para con un Estado u otra organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida adoptada de acuerdo con las condiciones de fondo y de procedimiento que exige el derecho internacional, incluidas las enunciadas en el capítulo II de la cuarta parte para las contramedidas adoptadas contra otra organización internacional.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro responsables a menos que:

a) se cumplan las condiciones recogidas en el párrafo 1;

b) las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización, y c) no existan medios adecuados para inducir de otro modo al Estado responsable o a la organización internacional responsable a cumplir sus obligaciones de cese de la violación y de reparación.

3. Una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro en respuesta a una violación de una

obligación internacional establecida en las reglas de la organización a menos que dichas contramedidas estén previstas en esas reglas.

Artículo 23

Fuerza mayor

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si ese hecho se debe a fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o a un acontecimiento imprevisto ajenos al control de la organización, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) la situación de fuerza mayor se debe, por sí sola o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca, o
- b) la organización ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Artículo 24

Peligro extremo

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente, en una situación de peligro extremo, otro modo de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) la situación de peligro extremo se debe, por sí sola o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca, o
- b) es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

Artículo 25

Estado de necesidad

1. Una organización internacional no puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización a menos que ese hecho:

- a) sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de sus Estados miembros o de la comunidad internacional

en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger ese interés, y

b) no afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación internacional, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, una organización internacional no puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

- a) la obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad, o
- b) la organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Artículo 26

Cumplimiento de normas imperativas

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 27

Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

- a) el cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;
- b) la cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Tercera parte

Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional

Capítulo I

Principios generales

Artículo 28

Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la segunda parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito, produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29

Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en la presente parte no afectan la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.

Artículo 30

Cesación y no repetición

La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:

- a) a ponerle fin, si ese hecho continúa;
- b) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 31

Reparación

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

Artículo 32

Relevancia de las reglas de la organización

1. La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional a las relaciones entre la organización y sus Estados y organizaciones miembros.

Artículo 33

Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a un Estado o varios Estados, a otra organización o a varias organizaciones o a la comunidad internacional en su conjunto, dependiendo, en particular, de la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y de las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distintas de un Estado o una organización internacional.

Capítulo II

Reparación del perjuicio

Artículo 34

Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 35

Restitución

La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) no sea materialmente imposible;
- b) no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 36

Indemnización

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado.

Artículo 37

Satisfacción

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.
2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.

Artículo 38

Intereses

1. Se deben pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. El tipo de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.
2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago

Artículo 39

Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Artículo 40

Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación

1. La organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas, de conformidad con sus reglas, a fin de que sus miembros le proporcionen los medios para el cumplimiento efectivo de las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

2. Los miembros de la organización internacional responsable adoptarán todas las medidas apropiadas que las reglas de la organización puedan requerir para que esta pueda cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

Capítulo III

Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general

Artículo 41

Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.

Artículo 42

Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados y las organizaciones internacionales cooperarán para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 41.

2. Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 41, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Cuarta parte

Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional

Capítulo I

Invocación de la responsabilidad de una organización internacional

Artículo 43

Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

Un Estado o una organización internacional tendrán derecho como Estado lesionado o como organización internacional lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la obligación violada existe:

a) con relación a ese Estado o a aquella organización internacional individualmente;

b) con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales, del que ese Estado o aquella organización internacional forman parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

i) afecta especialmente a ese Estado o a esa organización internacional, o

ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados y organizaciones internacionales con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de esta.

Artículo 44

Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que invoquen la responsabilidad de otra organización internacional notificarán su reclamación a esa organización.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrán especificar en particular:

- a) el comportamiento que debería observar la organización internacional responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;
- b) la forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la tercera parte.

Artículo 45

Admisibilidad de la reclamación

1. Un Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones.

2. Cuando la reclamación esté sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada no podrán invocar la responsabilidad de otra organización internacional si no se han agotado todas las vías de recurso disponibles y efectivas.

Artículo 46

Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad de una organización internacional no podrá ser invocada:

- a) si el Estado lesionado o la organización internacional lesionada han renunciado válidamente a la reclamación;
- b) si, en razón del comportamiento del Estado lesionado o la organización internacional lesionada, debe entenderse que han dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

Artículo 47

Pluralidad de Estados lesionados u organizaciones internacionales lesionadas

Cuando varios Estados u organizaciones internacionales sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, cada Estado lesionado u organización internacional lesionada podrá invocar por separado la responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 48

Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales

1. Cuando una organización internacional y uno o varios Estados o una o varias otras organizaciones internacionales sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado u organización en relación con ese hecho.

2. La responsabilidad subsidiaria solo podrá invocarse en la medida en que la invocación de la responsabilidad principal no haya dado lugar a reparación.

3. Los párrafos 1 y 2:

a) no autorizan a un Estado lesionado o a una organización internacional lesionada a recibir una indemnización superior al daño que hayan sufrido;

b) se entenderán sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir que el Estado o la organización internacional que hubieren dado reparación puedan tener contra los otros Estados u organizaciones internacionales responsables.

Artículo 49

Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada

1. Un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada tendrán derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales del que el Estado o la organización que invocan la responsabilidad forman parte y si la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo.

2. Un Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

3. Una organización internacional que no sea una organización lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto y si la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto en que se fundamenta la obligación violada forma parte de las funciones de la organización que invoca la responsabilidad.

4. Un Estado o una organización internacional con derecho a invocar la responsabilidad en virtud de los párrafos 1 a 3 podrán reclamar a la organización internacional responsable:

a) la cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, y

b) el cumplimiento de la obligación de reparación de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte, en interés del Estado lesionado o de la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

5. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional lesionada, previstos en los artículos 44, 45, párrafo 2, y 46, serán de aplicación en caso de invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional en virtud de los párrafos 1 a 4.

Artículo 50

Alcance del presente capítulo

El presente capítulo se entenderá sin perjuicio del derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional a invocar la responsabilidad internacional de una organización internacional.

Capítulo II

Contramedidas

Artículo 51

Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada solamente podrán adoptar contramedidas contra una organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirla a cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en la tercera parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado o la organización internacional que tomen tales medidas tengan con la organización responsable.

3. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se permita la reanudación del cumplimiento de las obligaciones en cuestión.

4. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se limiten sus efectos en el ejercicio por la organización internacional responsable de sus funciones.

Artículo 52

Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, un Estado lesionado o una organización internacional lesionada que sean miembros de una organización internacional responsable no podrán adoptar contramedidas contra esa organización, a menos que:

- a) se cumplan las condiciones mencionadas en el artículo 51;
- b) las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización, y
- c) no existan medios adecuados para inducir de otro modo a la organización internacional responsable a cumplir las obligaciones que le incumben en lo referente al cese de la violación y a la reparación.
- d) Un Estado lesionado o una organización internacional lesionada que sean miembros de una organización internacional responsable no podrán adoptar contramedidas contra esa organización en respuesta a una violación de una obligación internacional contraída en virtud de las reglas de la organización, a menos que tales contramedidas estén previstas en dichas reglas.

Artículo 53

Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

- 1. Las contramedidas no podrán afectar a:
 - a) la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, tal como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;
 - b) las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos;
 - c) las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;
 - d) otras obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que tomen contramedidas no quedarán exentos del cumplimiento de las obligaciones que les incumban:

a) en virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre el Estado lesionado o la organización internacional lesionada y la organización internacional responsable;

b) en relación con el respeto de toda inviolabilidad de los órganos o agentes de la organización internacional responsable y de los locales, archivos y documentos de esa organización.

Artículo 54

Proporcionalidad de las contramedidas

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

Artículo 55

Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de adoptar contramedidas, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada:

a) requerirán a la organización internacional responsable, de conformidad con el proyecto de artículo 44, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la tercera parte;

b) notificarán a la organización internacional responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerán negociar con esa organización.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 b), el Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrán tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

4. Las contramedidas no podrán tomarse, y en caso de haberse tomado deberán suspenderse sin demora injustificada, si:

a. el hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y

b. la controversia está sometida a una corte o un tribunal competentes para dictar decisiones vinculantes para las partes.

5. No se aplicará el párrafo 3 si la organización internacional responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

Artículo 56

Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como la organización internacional responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte.

Artículo 57

Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización lesionada

El presente capítulo no afectará al derecho de cualquier Estado u organización internacional, facultados con arreglo al artículo 49, párrafos 1 a 3, para invocar la responsabilidad de otra organización internacional, a tomar medidas lícitas contra esta para lograr el cese de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o la organización lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

Quinta parte

Responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional

Artículo 58

Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

1. El Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o la asistencia.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 59

Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

1. El Estado que dirige y controla a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ese Estado.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 60

Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional

El Estado que coacciona a una organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional coaccionada, y
- b) el Estado que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 61

Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional

1. Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si, prevaleciendo de que la organización es competente en relación con el objeto de una de las obligaciones internacionales de ese Estado, se sustrae al cumplimiento de la obligación induciendo a la organización a cometer un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación.

2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional.

Artículo 62

Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización

1. Un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si:

- a) ha aceptado la responsabilidad por ese hecho para con la parte lesionada, o
- b) ha inducido a la parte lesionada a confiar en su responsabilidad.

2. Se presume que toda responsabilidad internacional de un Estado de conformidad con el párrafo 1 tiene carácter subsidiario.

Artículo 63

Efecto de la presente parte

La presente parte se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de la responsabilidad de cualquier otro Estado u organización internacional.

Sexta parte

Disposiciones generales

Artículo 64

Lex specialis

Los presentes artículos no se aplican en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional o de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional, el contenido de dicha responsabilidad internacional o el modo de hacerla efectiva, se rijan por normas especiales de derecho internacional. Estas normas especiales de derecho internacional pueden estar contenidas en las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros.

Artículo 65

Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional o de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos.

Artículo 66**Responsabilidad individual**

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de una organización internacional o de un Estado.

Artículo 67**Carta de las Naciones Unidas**

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

